

تأليف

الوزير أبي المظفّر يحيى بن محمّد بن هبيرة الشيباني
المتوفّى سنة ٥٦٠ هـ

تحقيق

السّيد يوسف أحمد

الجزء الثاني

منشورات
محمّد علي بيضون
لنشر كتب السُّنّة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطَّبعَة الأولى
١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ ـ ٩٤٢٤ بيروت. لبنان

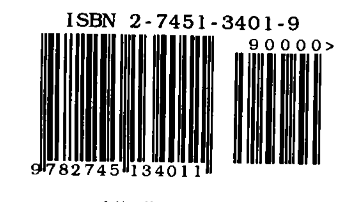
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3401-9



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب العارية[1]

اتفقوا على أن العارية وهي إباحة المنافع بغير عوض جائزة وقربة مندوب إليها.

وقد تكون من الماعون وأن للمعير ثواباً.

ثم اختلفوا في ضمانها.

فقال أبو حنيفة: هي أمانة غير مضمونة ما لم يتعد مستعيرها كالوديعة.

وقال مالك: هي كالرهن مما كان منها يغاب عنه ويخفي هلاكه كالثياب والأثمان ضمن وما كان مما لا يخفى هلاكه كالأدر والحيوان لم يضمن[2].

وقال الشافعي: هي مضمونة بالقبض بكل وجه وإن تفي بشرط ضمانها ضمنها أيضاً.

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب الشافعي، والرواية الأخرى: إن شرط

---

(١) العارية عمل من أعمال البر التي ندب إليها الإسلام ورغب فيها، قال الله سبحانه: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢]. وقال أنس رضي الله عنه: كان فزع بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة يقال لها: المندوب، فركبه فلما رجع قال: «ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً» وقد عرفها الفقهاء بأنها إباحة المالك منافع ملكه لغيره بلا عوض. وتنعقد بكل ما يدل عليها من الأقوال والأفعال. ويشترط لها أن يكون المعير أهلاً للتبرع وأن تكون العين منتفعاً بها مع بقائها وأن يكون النفع مباحاً. فقه السنة (٣/ ٢٣٢).

(٢) قال المالكية: تعرف العارية على أنها مصدر، وتعرف على أنها اسم الشيء المستعار فعلى الأول يقال أنها تمليك منفعة ومؤقتة لا بعوض. وقال الحنفية: العارية هي تمليك المنافع مجاناً وبعضهم يقول: إنها إباحة لا تمليك وهي مردودة من وجهين، الأول: أن العارية تنعقد بلفظ التمليك ولا يصح انعقادها بالإباحة إلا بقصد استعارته للتمليك. الثاني: أن للمستعير أن يعير الشيء الذي استعاره لغيره إذا كان ذلك الشيء لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل قوة وضعفاً فلو كانت العارية إباحة لما صح للمستعير أن يعير غيره.
وقال الشافعية: العارية شرعاً إباحة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به. وقال الحنابلة: العارية معناها العين المعارة وهي المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها للانتفاع بها زمناً معيناً أو مطلقاً بلا عوض. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٣٦، ٢٣٧).

المستعير نفي الضمان لم يضمن[١].

واختلفوا هل للمستعير أن يرجع فيما استعاره متى شاء؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له أن يستعيرها متى شاء، وإن كان المستعير قد قبضه وإن كان لم ينتفع به أصلاً[٢].

وقال مالك: إن كانت إلى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلى انقضاء الأجل، وهكذا إلا يملك المعير استعادتها من المستعير قبل أن ينتفع بها.

واختلفوا هل للمستعير أن يعير العارية[٣]؟

فقال أبو حنيفة ومالك: له ذلك وإن لم يأذن المالك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل.

وقال أحمد: لا يجوز إلا بإذن المالك.

وليس عن الشافعي فيها نص، ولأصحابه وجهان فيها.

واتفقوا على أنه لا يجوز للمستعير أن يؤجر ما استعاره.

---

(١) قال الشافعية: لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعملها استعمالاً غير مأذون فيه. وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد، والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كانت العارية من المثليات كالخشب والحجر. وقال الحنابلة: العارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا. وقال المالكية: إذا شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه أو لا؟ خلاف والأرجح أن شرطه لا يقبل وعليه ضمان ما ضاع. وقال الحنفية: لا تضمن العارية من غير تعد. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٣٦).

(٢) للمعير أن يستعير العارية متى شاء ما لم يسبب ضرراً للمستعير. فإذا كان في استردادها ضرر بالمستعير أجلّ حتى يتقي ما يتعرض له من ضرر. ويجب على المستعير أن يرد العارية التي استعارها بعد استيفاء نفعها لقول الله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨]. ولما رواه أبو داود والترمذي وصححه الحاكم من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك». وعن أبي أمامة: أن النبي ﷺ قال: «العارية مؤداة» أي تعاد لصاحبها. فقه السنة (٣/ ٢٣٣).

(٣) قال الحنفية: تضمن العارية ويلزم بها المستعير في أمور منها: أن يؤجرها المستعير أو يرهنها فإذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة فأجرها المستعير فهلكت عند المستأجر فإن المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع على المؤجر. ومنها أن يعير العارية بدون إذن صاحبها إذا كانت من الأشياء التي تختلف باختلاف المستعمل، فإذا أعاره دابة ليركبها فليس له أن يعيرها لغيره بدون إذن صاحبها.
وقال الحنابلة: ليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر إلا بإذن مالك العارية فإذا فعل وتلفت العارية عند الثاني كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما ولكن الرجوع على الثاني. وإذا أجّر المستعير العارية بإذن صاحبها فالأجرة لصاحبها. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٤٨: ٢٥٢).

كتاب الوديعة[1]

اتفقوا على أن الوديعة أمانة محضة وأنها من القرب المندوب إليها وإن في حفظها ثواباً، وإن الضمان[2] لا يجب على المودع إلا بالتعدي وأن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه.

ثم اختلفوا فيما إذا كان المودع قد قبضها ببينة.

فهل يقبل قوله في ردها بغير بينة؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: يقبل قوله في ردها بغير بينة.

وقال مالك: لا يقبل قوله في ردها إلا ببينة.

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب أبي حنيفة والشافعي والأخرى كمذهب مالك.

واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان فإن لم يفعل فهو ضامن.

واتفقوا على أنه إذا طالبه فقال: ما أودعتني، ثم قال بعد ذلك: ضاعت، فإنه

---

(١) الوديعة مأخوذة من ودع الشيء بمعنى تركه، وسمي الشيء الذي يدعه الإنسان عند غيره ليحفظه له بالوديعة لأنه يتركه عند المودع. والإيداع والاستيداع جائزان، ويستحب قبولها لمن يعلم عن نفسه القدرة على حفظها. ويجب على المودع أن يحفظها في حرز مثلها. والوديعة أمانة عند المودع يجب ردها عندما يطلبها صاحبها. يقول الله سبحانه: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه﴾. فقه السنة (٣/ ٢٣٥).

وقال الشافعية: الوديعة بمعنى الإيداع هي العقد المقتضي لحفظ الشيء المودع. وقال الحنابلة: الوديعة بمعنى الإيداع توكيل في الحفظ تبرعاً. وقال الحنفية: الوديعة بمعنى الشيء المودع فهي ما تترك عند الأمين ليحفظها. والمالكية: الوديعة بمعنى المصدر وهو الإيداع، أو بمعنى الشيء المودع. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢١٧).

(٢) لايضمن المودع إلا بالتقصير أو الجناية منه على الوديعة للحديث الذي رواه الدارقطني في قول الرسول ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا المستودع غير المغل ضمان». ولما رواه ابن ماجه: من أودع وديعة فلا ضمان عليه. وفي حديث البيهقي: لا ضمان على مؤتمن. فقه السنة (٣/ ٢٣٥).

ضامن لأنه خرج عن حد الأمانة بذلك، وأنه لو قال: ما تستحق عندي شيئاً ثم قال: ضاعت كان القول قوله[١].

واختلفوا فيما إذا سلم الوديع الوديعة لعياله أو لزوجته في داره[٢].

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: إذا أودعها عند من تلزمه نفقته لم يضمن وإن كان من غير عذر.

وقال الشافعي: متى أودعها عند غيره من غير عذر فتاهت ضمن.

واختلفوا فيما إذا سافر المودع والطريق غير مأمون[٣]، هل يجوز له أن يودع الوديعة غير الحاكم؟

فقال أبو حنيفة: ليس له أن يودعها إلا الحاكم أو عياله.

وقال مالك: له إيداعها عند ثقة من أهل البلد، وإن قدر على الحاكم فلا ضمان عليه.

---

(١) قال الحنابلة: الوديع لا يضمن الوديعة إلا إذا تعدى عليها بأن تصرف فيها أو فرط في حفظها فتلفت أو ضاعت ويحمل ضمانها بأمور منها: أن يضعها الوديع في مكان لا يحفظ فيه مثلها في العرف، وإذا عين له صاحبها مكاناً ليحفظها وجب عليه أن يضعها فيه أو في مكان مثله. ومنها أن يهمل في أمر حفظها، ومنها أن يدفع الوديعة إلى أجنبي ليحفظها، ومنها أن يسافر بها مع نهي صاحبها عن السفر، ومنها أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة فإذا مَرِض مَرَض الموت رد الوديعة إلى صاحبها.
وقال الحنفية: من الأمور التي توجب على الوديع ضمان الوديعة أن يخلط الوديعة بمال أو بمال غيره بغير إذن مالكها. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٢٢، ٢٣٣).

(٢) قال الشافعية: الوديع يضمن الوديعة إذا نقل الوديعة من بلدة إلى أخرى أو من دار إلى دار فترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامناً لها. وكذلك إن دفعها إلى شخص آخر يحفظها عند آخر، سواء كان ذلك الشخص الآخر أجنبياً عن الوديع أو ولداً أو زوجة أو خادماً وكذا ليس له إيداعها عند القاضي إلا بإذن مالكها. وقال المالكية: يضمن المودع إذا أودع الوديعة عند أجنبي عنه أما إذا أودعها عند زوجه أو أمه أو شخص استأجره لخدمته أو ابنه فإنه لا يضمن إذا اعتاد الإيداع عندهم. الفقه (٣/ ٢٢٧).

(٣) قال الحنفية: للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يساكنه عادة من عياله وإن لم يسكن معه بالفعل أو ينفق عليه، فيجوز أن يحفظها عند ولده وزوجه، كما يجوز أن يحفظه عند والديه وإن لم يحسبا من عياله لأنه يصح أن يساكنهما. وقال المالكية: ومن الأشياء الموجبة لضمان الوديعة أن يسافر الوديع بها فتتلف منه فإنه يضمنها على شرطين:
أحدهما: أن يقدر على ردها لصاحبها أو يجد أميناً يودعها عنده أما إذا عجز عن ردها لصاحبها لسبب من الأسباب كغيابه ولم يجد أميناً غيره يودعها عنده قبل سفره فإنه لا يضمن.
والثاني: أن لا يرجع بها إلى محلها سالمة فإن رجع بها ثم تلفت عقب ذلك فإنه لا يضمنها وذلك لأن موجب الضمان هو هلاكها في حال المخالفة. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٣٦).

وقال أحمد: متى قدر على الحاكم فلا يجوز له إيداعها عند غيره.

واختلف أصحاب الشافعي على وجهين لهم كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا كان الطريق آمناً[١].

هل يجوز له أن يسافر بها؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: إذا سافر بها والطريق آمن، ولم يكن المودع نهاه أن يسافر بها فلا ضمان عليه وإن تلفت.

وقال مالك والشافعي: ليس له ذلك على الإطلاق ومتى فعل فتلفت ضمن[٢].

واختلفوا فيما إذا أقر بوديعة في يده لنفسين لا يعرف عين مالكها.

فقال الشافعي وأحمد: القول قوله بغير يمين إن لم يدعيا عليه العلم بمالكها فإن ادعيا عليه العلم وأنكره استحلف.

وقال أبو حنيفة: يستحلف لكل واحد منهما بكل حال على البتِّ أنه ما أودعه.

وقال مالك: يحلفهما ويسلم إليهما الوديعة يقتسمانها وهل يغرم لهما مثل الوديعة على روايتين.

واختلفوا ماذا يصنع بها في كلا الحالين؟

---

(١) قال الحنفية: ومما يوجب الضمان على الوديع أن يسافر بالوديعة وإنما يضمن بالسفر بها بشرط أن ينهاه صاحبها عن السفر بها فإذا نهاه وخالف فإن سافر بها في البحر فغرقت يضمن بلا نزاع. وإن سافر بها في البر فإن كان السفر ضرورياً له وأخذ معه أهله فهلكت لا يضمن، فإذا سافر وحده فإنه يضمن أما إذا لم ينهه صاحبها عن السفر فإن سافر بها إلى جهة مخوفة يخشى منها على ضياع الوديعة فإنه يضمن وإلا فلا. وقال الشافعية: الأعذار التي تبيح للوديع إعطاء الوديعة هي كالسفر أو المرض أو الحريق أو الغرق الذي يهدد مكان الوديعة. المرجع السابق (٣/ ٢٣١).

(٢) قال الحنابلة: إذا سافر بها الوديع مع نهي صاحبها عن السفر بها وتلفت ضمنها إلا إذا كان السفر لضرورة كجلاء عن البلد لهجوم عدو أو غرق أو حرق أو نحو ذلك فإن تركها في مكانها ولم يسافر بها فتلفت ضمنها. وإذا أراد الوديع السفر أو خاف على الوديعة عنده فله ردها لصاحبها إن كان موجوداً فإن لم يوجد فله ردها على من يحفظ مال صاحبها كزوجه وخازنه ووكيله في قبضها إن كان له وكيل، وله السفر مع وجود صاحبها إن لم يخف عليها ولم ينهه صاحبها فالوديع في هذه الحالة يكون مخيّراً بين السفر وبين ردها لمن ذكروا.

وقال الحنفية: يوجب الضمان على الوديع أن يسافر بالوديعة وإنما يضمن بالسفر بها بشرط أن ينهاه صاحبها عن السفر بها، فإذا نهاه وخالف فإن سافر بها في البحر ضمن إذا غرقت أما في البر فإذا كان السفر ضرورياً وأخذ معه أهله فلا يضمن إذا هلكت فإذا سافر وحده يضمن. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٢٥، ٢٣٤).

فقال أبو حنيفة: توقف حتى يتبين أمرهما إلا أن ينكل على اليمين لأحدهما فيقضي له بها.

وقال أحمد: يقرع بينهما فمن وقعت القرعة عليه احلف أنها له وسلمت إليه.

وقال الشافعي: لا يقرع.

واختلف قوله ماذا يصنع بها؟ على قولين مرة قال: تنزع من يد المودع، ومرة قال: تقر في يده حتى يتبين أمرها.

واختلفوا فيما إذا أخرج المودع من الوديعة شيئاً على نية الجناية، فأنفقه ثم أنه ثاب إليه إيمانه فأعاد مثله ثم تلفت الوديعة(١).

فقال أبو حنيفة: إن رده بعينه لم يضمن، وإن رد مثله وهو يتميز من الباقي فتلفت الوديعة كلها ضمن بمقدار ما كان أخذ، وإن كان الذي أعاده لا يتميز من الباقي فتلفت الوديعة ضمن الجميع(٢).

وقال مالك: إن ردها بعينها أو مثلها إن كان لها مثل لم يضمن، وعنه أنه يضمن.

وقال الشافعي: يضمن على كل حال.

وقال أحمد فيما رواه الخرقي: يضمن بقدر ما كان أخذ وإن كان رده أو مثله.

---

(١) قال الحنفية: من الأمور الموجبة لضمان الوديعة على الوديع أن يتعدى الوديع عليها بالصرف فيها واستعمالها فإذا أودعه دابة فركبها فهلكت كان ضامناً لأنه قد تعدى باستعمالها. ومما يوجب الضمان على الوديع أن ينكر الوديعة، فإذا أودع شخص مالاً عند آخر وطلبه منه فأنكره ثم سرق كان الوديع ضامناً له ملزماً به ولو عدل عن إنكاره وأقرّ به ثانياً.
وقال المالكية: يضمن الوديعة في حالة الخلط إذا تعذر تمييزها أو يتعسر فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم تتلف الوديعة، وقيل لا يوجبه إلا إذا تلف. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٢٣، ٢٢٥).

(٢) وقال المالكية: يضمن الوديع الوديعة التي عنده بأمور، منها: أن يسقط على الوديعة شيء من يده فيكسرها أو يتلفها ولو سقط من يده خطأً بدون قصد، فإذا أودع شخص عند آخر إناء من البلور فأسقط عليه حديدة كان يعبث بها فكسرته فإنه يضمنه، لأن ودائع الناس يجب صيانتها والاحتياط في أمرها. ومنها: أن ينقلها من مكان إلى آخر من غير حاجة إلى نقلها فتكسر أو تتلف فإنه يضمنها في هذه الحالة. ومنها: إن خلطت وتكون غير مماثلة لما خلطت به جنساً وصفة، أما إذا كانت مثل ما خلطت به في الجنس والصفة فإنه لا يضمن بشرط أن يكون الخلط للحفظ أو للمصلحة. أما إذا خلط بدون سبب فإنه يوجب الضمان إذا فقدت الوديعة أو تلفت. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٢٥).

واختلفوا فيما إذا قال صاحب الوديعة: ضعها في هذا البيت دون هذا البيت فخالف[١].

فقال أبو حنيفة: إن وضعها في بيت آخر من الدار مساوٍ للأول في الحرز لم يضمن.

وإن وضعها في موضع دون الأول في الحرز أو في دار أخرى ضمن[٢].

وقال مالك وأحمد والشافعي: يضمن مع المخالفة بكل حال.

ومن أصحاب الشافعي من قال: إذا نقلها من بيت إلى بيت ومن دار إلى دار مساوية لها في الحرز فلا ضمان[٣].

واختلفوا فيما إذا أودع المودع الوديعة من غير إذن المودع ومن غير ضرورة فتلفت[٤].

فقال أبو حنيفة: الضمان على الأول.

وقال مالك والشافعي وأحمد: للمالك أي لصاحبها تضمين أيهما شاء[٥].

---

(١) قال الحنابلة: إذا عين له صاحبها مكاناً ليحفظها وجب عليه أن يضعها فيه أو في مكان مثله أو أعلى منه في الصيانة والحفظ فإذا وضعها في مكان أقل منه فضاعت ضمنها، أما إذا وضعها في المكان الذي عيّنه صاحبها من أول الأمر فإنه يحرم عليه أن يخرجها من ذلك المكان من غير حاجة، فإذا فعل وضاعت ضمنها حتى ولو كان المكان الذي نقلها إليه أصون من المكان الأول.
وقال الشافعية: الوديع يضمن الوديعة إذا نقلها من بلدة إلى أخرى أو من دار إلى دار منها، صيانة وحفظها بدون ضرورة فإن ترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامناً لها ولم ينهه المودع. الفقه (٣/ ٢٣٠، ٢٣٣).

(٢) قال الحنفية: يجب عليه الضمان أن ينقلها من مكانها التي هي فيه إن كانت من المنقولات وهلكت وجب ضمانها. وقال المالكية: إن نقلها من مكان إلى آخر من غير حاجة إلى نقلها فتكسر أو تتلف فإنه يضمنها. المرجع السابق (٣/ ٢٢٤، ٢٢٥).

(٣) قال الشافعية: إذا خالف الوديع صاحب الوديعة فيما يأمره به إلا إذا كان فيه زيادة حفظ، فإذا قال له: لا تحمل هذا الصندوق على دابة، فحمله فانكسر ما فيه ضمن وكذا إذا قال له: لا تنم عليه، ففعل، فانكسر ما فيه فإنه يضمن. الفقه (٣/ ٢٣٢).

(٤) قال الحنابلة: إن دفع الوديع الوديعة إلى أجنبي ليحفظها عنده فإذا فعل وضاعت فإذا كان دفعها إلى من يحفظ ماله عادة كزوجه وولده وخادمه وخازنه ووكيله لم يضمن إن تلفت. المرجع السابق (٣/ ٢٣٣).

(٥) قال الحنفية: يجوز للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يحفظ له ماله من غير عياله كوكيله وشريكه شركة مفاوضة أو عيان (سبق تعريفهما) على المفتي به. وليس على الوديع الثاني ضمان فإذا أودع شخص عند آخر فرساً مثلاً فدفعها الوديع الأجنبي ليحفظها عنده ثم تركها وانصرف فهلكت كان الوديع الأول ضامناً لها ولا شيء على الثاني.
=

واختلفوا فيما إذا أودع رجل رجلاً كيساً مختوماً أو صندوقاً مقفلاً فحلّ الكيس أو فتح القفل.

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إن تلف.

وقال الشافعي: عليه الضمان.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: وجوب الضمان.

وعن مالك روايتان كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا أودع بهيمة عند إنسان ولم يأمره بالإنفاق عليها[١].

فقال مالك والشافعي وأحمد: يلزم المودع أن يعلفها أو دفعها للحاكم ليتدين على صاحبها ما تحتاج إليه أو يبيعها عليه إن كان غائباً، فإن تركها المودع ولم يفعل ذلك ضمن.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه من ذلك شيء.

واتفقوا على أنه إذا أودعه على شرط الضمان فإنه لا يضمن[٢] والشرط يأكل.

واختلفوا في الوديعة إذا سرقت فهل للمودع أن يخاصم سارقها من غير توكيل من المالك.

= أما إذا دفعها إليه فهلكت قبل انصرافه، فإنه لا يضمنها أحد لأنها هلكت بحضرة الوديع، وهو أمين عليها فلا شيء عليه، وإذا ادعى صاحب الفرس أنها هلكت عند الثاني وقال الوديع: بل ردها إليّ وهلكت عندي، فإنه لا يصدق إلا بالبينة، وذلك لأنه اعترف بالضمان بإيداعها عند الأجنبي وادعى البراءة فلا يصدق إلا إذا أقام البينة على دعواه. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٢٢).

(١) قال الحنابلة: الوديع يضمن الوديعة في حال إهمالها فإذا كانت حيواناً يجب على الوديع أن يطعمه ويسقيه إلا أن ينهاه صاحبه عن ذلك، فإن فعل لا يضمن ولكن يأثم بترك الحيوان من غير إطعام ويطالب الوديع صاحب الحيوان أو وكيله بعلفه أو رد إليهما فإن لم يجدهما رفع الأمر إلى الحاكم ليأخذ قيمة علفه من مالهما إن كان له مال وإلا أمر بما فيه المصلحة من بيع الحيوان أو إجارته أو الاستدانة عليه للإنفاق عليه. ويجوز أن يأمر الوديع بالإنفاق عليه من ماله بحسب اجتهاده ويرجع بما أنفقه على صاحب الحيوان. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٣٣).

(٢) قال في فقه السنة (٣/ ٢٣٥): لا يضمن المودع إلا بالتقصير أو الجناية منه على الوديعة. وقد روى ابن ماجه عما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه». ولما رواه البيهقي: لا ضمان على مؤتمن. وقضى أبو بكر رضي الله عنه في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب أن لا ضمان فيها. وقد استودع عروة بن الزبير أبا بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام مالاً من مال بني مصعب قال: فأُصيب المال عند أبي بكر أو بعضه فأرسل إليه عروة: أن لا ضمان عليك إنما أنت مؤتمن، فقال أبو بكر: قد علمت أن لا ضمان عليّ ولكن لم تكن لتحدّث قريشاً أن أمانتي قد خربت، ثم إنه باع مالاً له فقضاه.

فقال مالك والشافعي وأحمد: ليس له أن يخاصم إلا أن وكله المالك.

وقال أبو حنيفة: له ذلك من غير توكيل.

واختلفوا فيما إذا وجد لرجل بعد موته في دفتر حسابه بخطه لفلان بن فلان عندي وديعة أو على كذا وكذا[١].

فقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي: لا يجب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه ما لم يكن من الميت إقرار بذلك.

وقال أحمد ومالك: يجب دفع ذلك كما لو أقرّ به في حياته، ومن أصحاب أبي حنيفة المتأخرين من قال: يجب دفع ذلك كما لو أقرّ به[٢].

والقائل هو صاعد بن أحمد.

---

(١) قال في فقه السنة (٣/ ٢٣٦): من مات وثبت أن عنده وديعة لغيره ولم توجد فهي دين عليه تقضى من تركته. وإذا وجدت كتابة بخطه وفيها إقرار بوديعة ما فإنه يؤخذ بها ويعتمد عليها. فإن الكتابة تعتبر كالإقرار سواء بسواء متى عرف خطه.

(٢) قالت الحنفية: الوديعة تعتبر ديناً بشرطين، الأول: لا تعرف الوديعة بعينها ولم توجد في تركته بعد موته. الثاني: أن لا يكون أحد من ورثته عالماً بها فإذا أخبر الوديع أحد الورثة بها. وسئل قبل موته عنها فقال: إن فلاناً يعرفها فلا يضمنها وحل الوارث الذي يعلمها محل الوديع المتوفى. وإذا أنكر صاحبها علم الوارث بها وقال: إن الوديع مات ولم يبن الوديعة لأحد كان على الوارث أن يفسر حال الوديعة فإن فسرها فإنه يصدق، وإذا قال الوارث: أن الوديع ردها في حياته فإنه لا يصدق إلا بالبينة. الفقه (٣/ ٢٢٣) طبعة دار الكتاب المصري.

كتاب الغصب[1]

اتفقوا على أن الغصب حرام وأن الغصب أخذ بعدوان وقهر.

قال الله عز وجل: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴿٧٩﴾﴾[2].

واتفقوا على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كانت عينة قائمة، ولم يخف من نزعها إتلاف نفس[3].

واتفقوا على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل أو موزون يضمن إذا غصب وتلف بقيمته.

واتفقوا على أن المكيل والموزون إذا غصب وتلف ضمن بمثله، إذا وجد مثله[4].

إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه يضمنه بقيمته.

---

(١) الغصب هو أخذ شخص حق غيره والاستيلاء عليه عدواناً وقهراً عنه. وإن أخذ المال شراً من حرز مثله كان سرقة، وإن أخذ مكابرة كان محاربة، وإن أخذ استيلاء كان اختلاساً، وإن أخذ مما كان له مؤتمناً عليه كان خيانة. وجاء في القرآن الكريم: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً﴾ [الكهف: ٧٩]. وهو حرام يأثم فاعله يقول الله سبحانه: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ [البقرة: ١٨٨].

(٢) سورة الكهف، الآية: ٧٩.

(٣) روى البخاري في صحيحه (٣١٩٥)، ٥٩ـ كتاب بدء الخلق، ٢ـ باب ما جاء في سبع أرضين، عن سعيد بن زيد، ومسلم [١٣٨]، ٢٢ـ كتاب المساقاة، ٣٠ـ باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، عن سعيد بن زيد وفيه: من أخذ من الأرض شبراً طوّقه الله من سبع أرضين. وأخرجه كذلك أبو داود (٤٧٧٢) كتاب السنة، باب في قتال اللصوص. والترمذي (١٤٢١) كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، والنسائي (٧/ ١١٥، ١١٦ـ المجتبى) كتاب تحريم الدم، باب من قتل دون ماله فهو شهيد. وابن ماجه (٢٥٨٠) كتاب الحدود، باب من قتل دون ماله فهو شهيد.

(٤) المكيل والموزون إذا غصبا وحدث التلف ضمن مثله إذا وجد مثله لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤]. ومؤونة الرد وتكاليفه على الغاصب بالغة ما بلغت.

واختلفوا فيما إذا زاد المغصوب في بدنه أو بتعلم صناعة ثم نقصت في يد الغاصب[١].

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يضمن هذه الزيادة.

وقال الشافعي وأحمد: يأخذه صاحبه، ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد.

واتفقوا على أنه إذا غصب أمَة فوطئها، أن عليه الحد ويجب عليه ردها إلى مالكها وارش ما نقصها الوطيء إلا أبا حنيفة فإن قياس مذهبه أنه يجب الحد عليه ولا إرش عليه.

فإن أولدها وجب عليه رد أولادها وكانوا رقيقاً للمغصوب منه وارش ما نقصها الولادة[٢].

إلا أبا حنيفة ومالكاً فإنهما قالا: إن جبر الولد ما نقصتها الولادة سد ذلك بذلك فإن باعها الغاصب[٣] من آخر فوطئها الثاني وهو يعلم أنها مغصوبة فأولدها، ثم استحقت فإنها ترد إلى مالكها أيضاً ومهر مثلها ويفدي الثاني أولاده بمثلهم ويكونون أحراراً ويرجع بذلك كله على الغاصب عند أحمد والشافعي.

إلا أن الشافعي قال: يفدي أولاده بقيمتهم لا بمثلهم.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه ـ يعني الواطيء ـ العُقْر[٤] ويفدي أولاده بقيمتهم

---

(١) إذا نقص المغصوب وجب رد قيمة النقص سواء أكان النقص في العين أو الصفة. وما دام الغصب حراماً فإنه لا يحل الانتفاع بالمغصوب بأي وجه من وجوه الانتفاع ويجب رده إن كان قائماً بنمائه سواء أكان متصلاً أم منفصلاً. ففي حديث سمرة عن النبي ﷺ قال: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه». أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه ابن ماجه. فإن هلك وجب على الغاصب رد مثله أو قيمته سواء أكان التلف بفعله أو بآفة سماوية. فقه السنة (٣/ ٢٣٨).

(٢) إذا أُكرهت المرأة على الزنى فإنه لا حدّ عليها لأن الله تعالى يقول: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾. وقد استكرهت امرأة على عهد الرسول عليه الصلاة والسلام فدرأ عنها الحد. وجاءت امرأة إلى عمر فذكرت له أنها استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكّنه من نفسها ففعلت فقال لعلي: «ما ترى فيها؟» قال: إنها مضطرة فأعطاها شيئاً وتركها. ويستوي في ذلك الإكراه بالإلجاء بمعنى أن يغلبها على نفسها، والإكراه بالتهديد ولم يخالف في ذلك أحد من أهل العلم، وإنما اختلفوا في وجوب الصداق لها. فقه السنة (٣/ ٣٧٠).

(٣) يحرّم على المسلم أن يشتري شيئاً وهو يعلم أنه أُخذ من صاحبه بغير حق، لأن أخذه بغير حق ينقل الملكية من يد مالكه فيكون شراؤه له شراء ممن لا يملك مع ما فيه من التعاون على الإثم والعدوان. وروى البيهقي: أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد اشترك في إثمها وعارها». فقه السنة (٣/ ١٤٦).

(٤) العُقْر من الدار: وسَطُها. وجمعها: أعقار. ومعناها هنا الملكية. كذا في المعجم الوجيز (ص ٤٢٨) طبعة مجمع اللغة العربية.

لا بأمثالهم، وهم أحرار بردها إلى مالكها ويرجع بقيمة الولد والثمن على الغاصب ولا يرجع بالعُقْر عليه[١].

وقال مالك: إذا اشتراها من يد الغاصب فاستولدها ثم استحقت من يده فمستحقها بالخيار بين أن يأخذها ويأخذ قيمة ولدها ولا يستحق غير ذلك لا مهر ولا أرش[٢] أو يجيز البيع ويأخذ قيمة الولد. هذا قول مالك الأول وعليه جميع أصحابه، ثم نقل عن مالك الرجوع عن ذلك فقال: يأخذ قيمة الولد وقيمة الأم فعلى القول الأول إذا أخذها وقيمة الولد فإنه يرجع على الغاصب بقيمتها لا بقيمة الولد لأن الولد ليس من جناية الغاصب وعلى الرواية الثانية هو مخير بين أن يرجع بأوفى الغرمين من قيمتها أو الثمن والولد حر على كل حال.

واختلفوا فيمن فقأ عين فرس[٣].

فقال أبو حنيفة: فيها ربع القيمة وفي العينين جميع القيمة وترد على الجاني معيبة إن اختار المالك القيمة[٤].

---

(١) إذا كان المسروق قائماً رد إلى صاحبه لقول رسول الله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». وهذا مذهب الشافعي وإسحاق. فإذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر، لأن الضمان الحق الآدمي، والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة. وقال أبو حنيفة: إذا تلف المسروق فلا يغرم السارق لأنه لا يجتمع الغرم مع القطع بحال لأن الله ذكر القطع ولم يذكر الغرم. وقال مالك وأصحابه: إن تلف، فإن كان موسراً غرم، وإن كان معسراً لم يكن عليه شيء. فقه السنة (٣/ ٤٢٦).

(٢) أرش بينهم، أي أغرى بعضهم بعضاً، والأرش الشجة ونحوها، ودية الجرح وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. وجمعها: أروش. المعجم الوجيز (ص ١٢) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) إذا أتلف إنسان مال غيره، قال ابن القيم: إتلاف المال، فإن كان مما له حرمة كالحيوان والعبيد، فليس له أن يتلف ماله كما أتلف ماله وإن لم تكن له حرمة كالثوب يشقّه والإناء يكسره فالمشهور أنه ليس له أن يتلف عليه نظير ما أتلفه بل له القيمة أو المثل. والقياس يقتضي أن له أن يفعل بنظير ما أتلفه عليه كما فعله الجاني به، فيشق ثوبه كما شقّ ثوبه ويكسر عصاه كما كسر عصاه، إذا كانا متساويين وهذا هو العدل وليس مع منعه نص ولا قياس ولا إجماع. فقه السنة (٣/ ٤٦٠).

(٤) اتفق العلماء على أن من استهلك أو أفسد شيئاً من المطعوم أو المشروب أو الموزون، فإنه يضمن مثله. وأخرج أبو داود: قالت عائشة: ما رأيت صانع طعام مثل صفية، صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً، فبعثت به فأخذني أفكل (أي رعدة من شدة الغيرة)، فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ فقال: «إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام». واختلفوا فيما إذا كان ما استهلك أو أفسد مما لا يكال ولا يوزن. فذهبت الأحناف والشافعية إلى أن على من استهلكه أو أفسده ضمان المثل، ولا يعدل عنه إلى القيمة إلا عند عدم المثل لقول الله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾. فقه السنة (٣/ ٤٦٢).

وقال مالك والشافعي: ليس فيها شيء مقدّر بل ما نقص.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: فيها ربع القيمة، وفي العينين ما نقص، والأخرى في الجميع ما نقص كمذهب مالك والشافعي.

واختلفوا فيما إذا جنا رجل على عبد جناية توجب قيمته كقطع اليدين[١].

فقال مالك والشافعي وأحمد: لصاحب العبد إمساكه وأخذ قيمته من الجاني.

وقال أبو حنيفة: المولى بالخيار إن شاء سلم العبد إلى الجاني وأخذ قيمته منه، وإن شاء أمسكه هو وليس على الجاني حينئذ شيء[٢].

واختلفوا في منافع الغصب.

فقال أبو حنيفة: هي غير مضمونة.

وعن مالك روايات، إحداهن: وجوب الضمان في الجملة، والثالثة: التفرقة بين ما إذا كانت داراً فسكنها الغاصب بنفسه لم يضمن وإن أكراها[٣] ضمن وعلى ذلك إن كانت حيواناً فركبه لم يضمن كالعقار وإن أكراه ضمن. وروي عنه أنه لا يجب الضمان في الحيوان جملة فأما إذا كان قصد الغاصب المنافع لا الأعيان ونحو الذين يسخرون دواب الناس فإنه يوجب ضمان المنافع على غاصبها رواية واحدة مع كون المالك مخيّر بين إلزام الغاصب بقيمة أصل العين كملاً أو تضمين المنافع ورد العين[٤].

---

(١) قال في فقه السنة (٣/ ٤١٥): لا يقطع الخادم الذي يخدم سيده بنفسه (اشترط هذا الشرط مالك، وأما الشافعي فمرة اشترطه ومرة لم يشترطه) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى عمر رضي الله عنه بغلام له فقال له: اقطع يده فإنه سرق مرآة لامرأتي، فقال عمر رضي الله عنه: لا قطع عليه، وهو خادمكم أخذ متاعكم. وهذا مذهب عمر، وابن مسعود، ولا مخالف لهما من الصحابة. ولا يقطع من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً لما روي أن عاملاً لعمر رضي الله عنه كتب إليه يسأله عمن سرق من بيت المال فقال: لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق.

(٢) قال ابن قدامة في سرقة بيت المال: كما لو سرق من مالٍ له شركة فيه، ومن سرق من الغنيمة من له فيها حق ـ (فإن لم يكن له فيها حق فإنه يقطع باتفاق العلماء) ـ أو لولده أو لسيده وهذا مذهب جمهور العلماء وذهب مالك إلى القطع عملاً بظاهر الآية وهو عام غير مُخصص. وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفع إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال: «مال الله سرق بعضه بعضاً». ولا يقطع من سرق من المدين المماطل في السداد أو الجاحد للدين لأن ذلك استرداد لدينه، ولا قطع في سرقة العارية من يد المستعير لأن يد المستعير يد أمانة، وليست يد ملك. فقه السنة (٣/ ٤١٥، ٤١٦).

(٣) أكر: الأرض حرثها وزرعها، وآكر فلان أي زارعه على نصيب معلوم مما يزرع. المعجم الوجيز (ص ٢١) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) قال في فقه السنة (٣/ ٢٣٨): إن هلك وجب على الغاصب رد مثله أو قيمته سواء أكان التلف بفعله =

وقال الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين: هي مضمونة.

واختلفوا فيمن غصب عقاراً فتلف في يده، إما بهدم أو غشيان أو سيل أو حريق.

فقال مالك والشافعي وأحمد: يضمن القيمة، ورأى أبو حنيفة أنه إذا لم يكن ذلك بكسبه فلا ضمان عليه.

واختلفوا فيما إذا غصب أرضاً فزرعها وأدركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع[١].

فقال أبو حنيفة والشافعي: له إجباره على القلع.

وقال مالك: إن كان وقت الزرع لم يفت. فللمالك إجبار الغاصب على قلعه وإن كان وقت الزرع قد فات فعنه روايتان، إحداهما: له قلعه، والثانية: ليس له قلعه، وله أجرة الأرض وهي المشهورة[٢].

وقال أحمد: إن شاء صاحب الأرض أن يقرّ الزرع في أرضه للغاصب إلى وقت الحصاد وله أجرة الأرض وما نقصها الزرع وليس له إجباره على قلعه بغير عوض، وإن شاء رفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع لصاحب الأرض[٣] وعنه فيما يدفع

= أو بآفة سماوية، وذهبت المالكية إلى أن العروض والحيوان وغيرها مما لا يكال ولا يوزن يضمن بقيمته إذا غصب وتلف. وعند الأحناف والشافعية: أن على من استهلكه أو أفسده ضمان المثل ولا يعدل عنه إلا عند عدم المثل.

(١) أخرج أبو داود في سننه (٣٤٠٣) كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، عن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته». وأخرجه الترمذي (١٣٦٦)، ١٣ـ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، عن رافع بن خديج. وأخرجه ابن ماجه (٢٤٦٦)، ١٦ـ كتاب الرهون، ١٣ـ باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم.
وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبد الله. والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق. وسألت محمد بن إسماعيل (وهو البخاري) عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن.

(٢) أخرج أبو داود (٣٠٧٣)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق». وأخرجه الترمذي (١٣٧٨)، ١٣ـ كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات. وقال: حديث حسن غريب. والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق، قالوا: له أن يحيي الأرض الموات بغير إذن السلطان. وقد قال بعضهم: ليس له أن يحييها إلا بإذن السلطان، والقول الأول أصح.

(٣) قال في فقه السنة (٣/ ٢٣٧، ٢٣٨): من زرع في أرض مغصوبة فالزرع لصاحب الأرض وللغاصب =

إليه من قيمة الزرع أو قدر ما أنفق على الزرع روايتان[١].

واختلفوا في الغاصب إذا غيّر المغصوب عن صفته بحيث يزول الإسم وأكثر المنافع المقصورة نحو أن يغصب شاة فيذبحها أو يشويها أو يطبخها أو حنطة فيطبخها.

فقال أبو حنيفة: ينقطع حق المغصوب منه بذلك ويجب على الغاصب أن يتصدّق بها لأنه ملكها ملكاً حراماً.

وقال أحمد والشافعي في أظهر الروايتين، عن أحمد: لا ينقطع حق المغصوب منه بذلك وهي لمالكها ويلزم الغاصب أرش النقص[٢].

وقد روي عن أحمد كمذهب أبي حنيفة.

وقال مالك: المالك مخيّر بين أن يأخذ بالأعيان الموجودة ولا شيء له سواها وبين أن يغرمه القيمة أكثر ما كانت.

واختلفوا فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار أو حلّ عقال البعير فشرد[٣].

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل حال سواء أخرج عقيبه أو متراخياً.

= النفقة هذا إذا لم يكن الزرع قد حصد فإذا كان قد حصد فليس لصاحب الأرض بعد الحصد إلا الأجرة. أما إذا كان غرس فيها فإنه يجب قلع ما غرسه، وكذلك إذا بنى عليها فإنه يجب هدم ما بناه. ففي حديث رافع بن خديج (تقدم تخريجه قريباً) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وحسّنه وأحمد وقال: إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس.

(١) قال أبو داود نقلاً عن عروة بن الزبير عقب حديث رقم (٣٠٧٤) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، وهو بلفظ الحديث رقم (٣٠٧٣) المتقدم بلفظه قريباً: ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ: غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عُم حتى أخرجت منها.

(٢) أي يلزم الغاصب عيب النقص الذي لحق بالمغصوب وقد تقدم بيان الإرش. انظر المعجم الوجيز(ص ١٢) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) من فتح باب قفص فيه طير ونفره ضمن. واختلفوا فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار، أو حل عقال البعير فشرد. فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل وجه. وقال مالك وأحمد: عليه الضمان سواء خرج عقيبه أو متراخياً. وعن الشافعي قولان، في القديم: لا ضمان عليه مطلقاً. وفي الجديد: إن طار عقيب الفتح وجب الضمان، وإن وقف ثم طار لم يضمن. فقه السنة (٣/ ٢٣٩).

وعن الشافعي قولان: في القديم لا ضمان.

وقال مالك وأحمد: عليه الضمان مطلقاً سواء أخرج عقيبه أو متراخياً.

وعن الشافعي في الجديد: أنه إن طار عقيب الفتح وجب الضمان، وإن وقف ثم طار لم يضمن.

واختلفوا على أنه من غصب ساحة فأدخلها في مركبه وطالبه بها مالكها[1] وهو في اللجة أنه لا يجب قلعها. ويحكى عن الشافعي أنه قال: يؤمر بأن يرس بأقرب المراس عنده، ثم يرد الساحة إلى مالكها.

واتفقوا على أنه إذا غصب ساحة فبنى عليها[2] فإنه ينقص الباني بناه ويرد الساحة إلى مالكها.

ثم اختلفوا فيمن غصب أجرة فأدخلها في بنائه.

فقال مالك والشافعي وأحمد: أنه يجب عليه نقضها ورد عينها إلى مالكها.

وقال أبو حنيفة: يلزمه قيمتها وليس عليه نقض البناء.

واتفقوا على أنه إذا غصب خيطاً فخيط به جرحه فخاف على نفسه التلف إن هو نزعه أنه لا يلزمه سوى القيمة لأجل الخوف على النفس.

واختلفوا فيما إذا وهب الغاصب ما غصب فتلف في يد الموهوب له.

فقال مالك والشافعي وأحمد: يضمن أيهما شاء إلا أنه إن ضمن الموهوب له رجع على الغاصب.

وقال أبو حنيفة: أيهما ضمن لم يرجع على الآخر.

---

(١) متى وجد المغصوب منه ماله عند غيره كان أحق به ولو كان الغاصب باعه لهذا الغير، لأن الغاصب حين باعه لم يكن مالكاً له، فعقد البيع لم يقع صحيحاً. وفي هذه الحال يرجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي أخذه منه. روى أبو داود والنسائي عن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به»، ويتبع البيع من باعه، أي يرجع المشتري على البائع. فقه السنة (٣/ ٢٣٩).

(٢) روى مسلم [١٣٧ـ (١٦١٠)] كتاب المساقاة، ٣٠ـ باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل: أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً، طوّقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين». قال النووي: في هذه الأحاديث تحريم الظلم وتحريم الغصب وتغليظ عقوبته، وفيه إمكان غصب الأرض وهو مذهبنا ومذهب الجمهور، وقال أبو حنيفة: لا يتصور غصب الأرض.

واختلفوا فيما إذا أراق على ذمي خمراً أو قتل خنزيراً[1] فقال الشافعي وأحمد: لا ضمان عليه.

وقال أبو حنيفة ومالك: يضمن.

(١) قال في فقه السنة (٢/ ٤١٦): من الصفات التي يجب اعتبارها في المال المسروق فهي أن يكون مما يتموّل ويملك ويحل بيعه وأخذ العوض عنه، فلا قطع على من سرق الخمر والخنزير حتى لو كان المالك لهما ذمياً لأن الله حرّم ملكيتهما والانتفاع بهما بالنسبة للمسلم وللذميّ على السواء. ويرى أبو حنيفة أنه يباح للذمي الخمر والخنزير وأن على متلفهما ضمان القيمة، ولكنه يتفق مع الفقهاء في عدم قطع من سرقهما لعدم كمال المالية الذي هو شرط الحد.

كتاب الشفعة[1]

واتفقوا على أن الشفعة تجب للخليط.

ثم اختلفوا فيما إذا طرقت الطرق وحدّت الحدود[2] فهل يستحق الشفعة بالجوار؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا شفعة بالجوار.

وقال أبو حنيفة: تجب الشفعة.

قال اللغويون[3]: والشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية، قال القتبي: كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع فيشفعه وجعله أولى به ممن بعد منه فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعاً[4].

(١) الشفعة مأخوذة من الشفع وهو الضم، وقد كانت معروفة عند العرب. فكان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع فيشفعه ويجعله أولى به ممن بعد منه، فسميت شفعة، وسمي طالبها شفيعاً والمقصود بها في الشرع: تملك المشفوع فيه جبراً عن المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات. والشفعة ثابتة بالسنة، واتفق المسلمون على أنها مشروعة. فقه السنة (٣/ ٢١٩).

(٢) أخرج البخاري (١١١٠) كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، وأبو داود (٣٥١٤) كتاب البيوع، باب في الشفعة، والترمذي (١٣٧٠) في الأحكام، باب ما جاء إذا حدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١١/ ٣٨) طبعة دار الكتب العلمية: قال أهل اللغة: الشفعة من شفعت الشيء إذا ضممته وثنيته، ومنه تشفع الأذان وسميت شفعة لضم نصيب إلى نصيب. وأجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم. قال العلماء: الحكمة في ثبوت الشفعة إزالة الضرر عن الشريك، وخصت بالعقار لأنه أكثر الأنواع ضرراً. واتفقوا على أنه لا شفعة في الحيوان والثياب والأمتعة وسائر المنقول. قال القاضي عياض: وشذّ بعض الناس فأثبت الشفعة في العروض وهي رواية عن عطاء، وتثبت في كل شيء حتى في الثوب، وكذا حكاها عنه ابن المنذر.

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٣٣ـ (١٦٠٨)] كتاب المساقاة، ٢٨ـ باب الشفعة، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في ربعة أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك». وأخرجه أبو داود (٣٥١٣) كتاب البيوع، باب في الشفعة. قال النووي: =

واختلفوا متى يستحق الشفيع الشفعة[١]؟

فقال أبو حنيفة: يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب فإن طلب وقت علمه بالبيع.

ومن المشتري وكم الثمن وحضر عند المشتري أو عند العقار وأشهد عليه بالطلب أو عند البائع إن كان المبيع في حقه استقر حقه وتثبت له ولاية الأخذ والنسخ ولا يملك المبيع إلا بالأخذ إما بتسليم المشتري أو بحكم الحاكم، فإن رضي بالبيع لم يثبت له حق.

وهل يكون طلبها على الفور أو على التراخي[٢]؟

واختلف عن أبي حنيفة على روايتين، أحدهما: على الفور حتى إن علم وسكت هنيهة وطلب فليس له ذلك، وفي الرواية الأخرى: ما دام قاعداً في ذلك المجلس فله أن يطالب بالشفعة ما لم يؤخذ منه ما يدل على الإعراض من القيام أو الاشتغال بشغل آخر[٣].

= والربعة والربع بفتح الراء وإسكان الباء، والربع الدار والمسكن، ومطلق الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يرتبعون فيه، والربعة تأنيث الربع، وقيل واحده، والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمرة وتمر. شرح مسلم للإمام النووي (١١/٣٨).

(١) من شروط الشفعة أن يكون المشفوع فيه عقاراً كالأرض والدور وما يتصل بها اتصال قرار كالغراس والبناء والأبواب والرفوف وكل ما يدخل في البيع عند الإطلاق لما تقدم عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة أو حائط.
وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء، وخالف في ذلك أهل مكة والظاهرية، ورواية عن أحمد، وقالوا: إن الشفعة في كل شيء لأن الضرر الذي قد يحدث للشريك في العقار قد يحدث أيضاً للشريك في المنقول. ولما قاله جابر، قال: قضى رسول الله ﷺ «بالشفعة في كل شيء». قال ابن القيم: ورواة هذا الحديث ثقات. فقه السنة (٣/ ٢٢١).

(٢) من شروط الشفعة أيضاً: أن يطلب الشفيع على الفور أي أن الشفيع إذا علم بالبيع فإنه يجب عليه أن يطلب الشفعة حين يعلم متى كان ذلك ممكناً، فإن علم ثم أخّر الطلب من غير عذر سقط حقه فيها. والسبب في ذلك أنه لو لم يطلبها الشفيع على الفور، وبقي حقه في الطلب متراخياً لكان في ذلك ضرر بالمشتري لأن ملكه لا يستقر في المبيع ولا يتمكن من التصرف فيه بالعمارة خوفاً من ضياع جهده وأخذه بالشفعة. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وهو الراجح من مذهب الشافعي وإحدى الروايات عن أحمد، وهذا ما لم يكن الشفيع غائباً أو لم يعلم بالمبيع أو كان يجهل الحكم. المرجع السابق (٣/ ٢٢٣).

(٣) أصح الروايتين عن أبي حنيفة: أن الطلب لا يجب أن يكون فور العلم بالبيع لأن الشفيع قد يحتاج إلى التروي في الأمر، فيجب أن يمكن من ذلك، وهذا يكون بجعل الخيار له طول مجلس علمه بالبيع فلا تبطل شفعته إلا إذا قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بأمر آخر. ويرى ابن حزم وغيره =

واختلف عن مالك في انقطاعها للحاضر على روايتين، إحداهما: أنها تنقطع بعد سنة، والأخرى أنها لا تنقطع إلا بأن يأتي عليه من الزمان ما يعلم أنه تارك لها، فأما طلبها عنده فعلى التراخي[١].

واختلف أقوال الشافعي في ذلك، فقال في القديم: إنها على التراخي، لا تسقط أبداً حتى يسقطها صاحبها بالعفو صريحاً أو ما يدل على العفو.

وقال في الجديد: أنها على الفور، فمتى أخّر ذلك من غير عذر فلا شفعة له وإن طالب في المجلس وهذا هو الذي ينصره أصحابه[٢].

والقول الثالث: أنه يقدر بثلاثة أيام، فإن مضت فلم يطالب بها سقطت.

والقول الرابع: إن حقه ثابت إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو.

واختلف عن أحمد فروي عنه: هي على الفور فمتى لم يطالب بها في الحال سقطت.

والرواية الأخرى: أنها موقته بالمجلس.

والثالثة: أنها على التراخي فلا تبطل أبداً حتى يعفو أو تطالب.

واتفقوا على أنه إذا كان الشفيع غائباً فله إذا قدم المطالبة بالشفعة[٣].

= أن الشفعة تثبت حقاً له بإيجاب الله فلا تسقط بترك الطلب، ولو ثمانين سنة أو أكثر، إلا إذا أسقطه بنفسه، ويرى أن القول بأن الشفعة لمن واثبها لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله إلى رسول الله ﷺ. فقه السنة وهامشه (٣/ ٢٢٣).

(١) قال مالك: لا تجب على الفور بل وقت وجوبها متسع. قال ابن رشد: واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وإنها لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث المبتاع بناء أو تغيراً كثيراً بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت. ومرة حدد هذا الوقت فروى عنه السنة وهو الأشهر وقيل أكثر من سنة. وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة. المرجع السابق (٣/ ٢٢٣).

(٢) قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط. وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء، وخالف في ذلك أهل مكة والظاهرية، ورواية عن أحمد. وقالوا: إن الشفعة في كل شيء لأن الضرر الذي قد يحدث للشريك في العقار قد يحدث أيضاً للشريك في المنقول لما قاله جابر، قال: قضى رسول الله ﷺ «بالشفعة في كل شيء». قال ابن القيم: ورواة هذا الحديث ثقات. فقه السنة (٣/ ٢٢١).

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٣٥١٨)، ٢٢ـ كتاب البيوع، باب في الشفعة، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعته، ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً». والترمذي (١٣٦٩)، ١٣ـ كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب. وابن ماجه (٢٤٩٤) كتاب =

ولو تناول المبيع جماعة وكذلك الصغير إذا كبر وهذا إذا طالب وقت علمه أو أشهد على نفسه بالمطالبة.

واختلفوا فيما إذا بنى المشتري في الشقص المشفوع ثم استحق عليه بالشفعة[١].

فقال مالك والشافعي وأحمد: للشفيع أن يعطيه قيمة بنائه إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بنائه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر، وليس له إجبار المشتري على القلع[٢].

وقال أبو حنيفة: للشفيع إجبار المشتري على قلع بنائه.

واختلفوا هل يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة مثل أن يبيع سلعة مجهولة عند من يرى ذلك مسقطاً للشفعة، أو بأن يقر له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي[٣].

فقال أبو حنيفة والشافعي: له ذلك.

وقال مالك وأحمد: ليس له ذلك.

واختلفوا فيما إذا كانت دار بين جماعة، وهم ذو سهام متفاوتة فبيع منها حصة فهل تكون الشفعة فيها على قدر السهام أو على عدد الرؤوس[٤]؟

= الشفعة، باب الشفعة بالجوار. وقال الترمذي: حديث غريب. والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن الرجل أحق بشفعته وإن كان غائباً فإذا قدم فله الشفعة، وإن تطاول ذلك.

(١) إذا بنى المشتري أو غرس في الجزء المشفوع فيه قبل قيام الشفعة ثم استحق عليه بالشفعة. فقال الشافعي وأبو حنيفة: للشفيع أن يعطيه قيمة البناء منقوضاً، وكذلك قيمة الغرس مقلوعاً أو يكلفه بنقضه. وقال مالك: لا شفعة إلا أن يعطي المشتري قيمة ما بنى وما غرس. فقه السنة (٣/ ٢٢٥).

(٢) من شروط الشفعة: أن يكون الشفيع شريكاً في المشفوع فيه، وأن تكون الشركة متقدمة على البيع، وأن لا يتميز نصيب كل واحد من الشريكين بل تكون الشركة على الشيوع. فعن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ «بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». أي أن الشفعة ثابتة في كل مشترك مشاع قابل للقسمة، فإذا قسم وظهرت الحدود ورسمت الطرق بينهما فلا شفعة. فقه السنة (٣/ ٢٢١).

(٣) قال في فقه السنة (٣/ ٢٢٠): لا يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة، لأن في ذلك إبطال حق المسلم. لما روي عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل». وهذا مذهب مالك وأحمد، ويرى أبو حنيفة والشافعي: أنه يجوز الاحتيال. والاحتيال لإسقاط الشفعة مثل أن يقرّ له ببعض الملك فيصبح بهذا الإقرار شريكاً له، ثم يبيعه الباقي أو يهبه له.

(٤) إذا كانت الشفعة بين أكثر من شفيع وهم أصحاب سهام متفاوتة فإن كل واحد منهم يأخذ من المبيع بقدر سهمه عند مالك. والأصح من قولي الشافعي وأحمد، لأنها حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك. وقال الأحناف وابن حزم: إنها على عدد الرؤوس لاستوائهم جميعاً في سبب استحقاقها. فقه السنة (٣/ ٢٢٤).

فقال أبو حنيفة: أنها على قدر الرؤوس.

وقال مالك: هي على قدر السهام.

وعن الشافعي قولان.

ولأحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا في عهدة الشفيع هل هي على البائع أم على المشتري؟

فقال أبو حنيفة: على المشتري.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هي على المشتري سواء أخذه من يد البائع أو من يدي المشتري.

واختلفوا هل تورث الشفعة[1]؟

فقال أبو حنيفة: لا تورث، وإن كان الميت طالب بها إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات.

وقال مالك والشافعي: تورث بكل حال.

وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها.

واختلفوا هل للذمي شفعة على المسلم[2]؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له الشفعة.

وقال أحمد: ليس له شفعة على المسلم.

واختلفوا هل تثبت الشفعة فيما لا ينقسم كالرحى والحمام؟

فقال أبو حنيفة: تثبت.

---

(١) يرى مالك والشافعي وأهل الحجاز أن الشفعة تورث ولا تبطل بالموت، فإذا أوجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها، أو علم بها ومات قبل التمكن من الأخذ انتقل الحق إلى الوارث قياساً على الأموال. وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها. وقالت الأحناف: إن هذا الحق لا يورث كما أنه لا يباع وإن كان الميت طالب بالشفعة إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات. فقه السنة (٣/ ٢٢٤).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١١/ ٣٨) طبعة دار الكتب العلمية: في قوله ﷺ: «فمن كان له شريك» فهو عام يتناول المسلم والكافر والذمي، فتثبت للذمي الشفعة على المسلم كما تثبت للمسلم على الذمي. هذا قول الشافعي ومالك وأبي حنيفة والجمهور. وقال الشعبي والحسن وأحمد رضي الله عنهم: لا شفعة للذمي على المسلم.

وفي فقه السنة (٣/ ٢١٩): تثبت للذمي عند جمهور الفقهاء، وقال أحمد والحسن والشعبي: لا تثبت للذمي لما رواه الدارقطني عن أنس: أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني».

وقال الشافعي: لا تثبت.

واختلف عن مالك وأحمد على روايتين، إحداهما: لا تثبت، والأخرى: تثبت[١].

واختلفوا فيما إذا باع بثمن مؤجل، فهل يأخذه الشفيع بثمن حال أو مؤجل؟

فقال أبو حنيفة والشافعي في قوله الجديد: يأخذه بثمن حال أو يصبر حتى ينقضي الأجل.

وقال في القديم: يأخذه بثمن مؤجل في الحال وإلاّ يترك[٢].

وعن الشافعي قول ثالث: أنه يأخذه سلعة تساوي الثمن إلى ذلك الأجل.

وقال مالك وأحمد: إن كان مليّاً ثقة أخذه بالثمن المؤجل وإن لم يكن مليّاً ثقة أتى بكفيل مليّ[٣] ثقة فيكفله ثم يأخذه بالثمن المؤجل.

واختلفوا فيما إذا اشترى شقصاً ووقفه[٤].

فهل يسقط الشفعة فيه؟

---

(١) الشفعة في المقسوم تثبت، وهل تثبت بالجوار؟ فيه خلاف، فمذهب مالك والشافعي وأحمد وجماهير العلماء: لا تثبت بالجوار، وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري ويحيى الأنصاري وأبي الزناد وربيعة ومالك والأوزاعي والمغيرة بن عبد الرحمٰن وأحمد وإسحاق وأبي ثور. وقال أبو حنيفة والثوري: تثبت بالجوار والله أعلم. واستدل أصحابنا وغيرهم بهذا الحديث على أن الشفعة لا تثبت إلا في عقار محتمل للقسمة بخلاف الحمام الصغير والرحى ونحو ذلك، واستدل به أيضاً من يقول بالشفعة فيما لا يحتمل القسمة. النووي في شرح مسلم (١١/ ٣٨).

(٢) من شروط الشفعة أن يدفع الشفيع للمشتري قدر الثمن الذي وقع عليه العقد فيأخذ الشفيع الشفعة بمثل الثمن إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان متقوماً. ففي حديث جابر مرفوعاً: هو أحق به بالثمن. رواه الجوزجاني. فإن عجز عن دفع الثمن كله سقطت الشفعة. ويرى مالك والحنابلة أن الثمن إذا كان مؤجلاً كله أو بعضه فإن للشفيع تأجيله أو دفعه منجماً (مقسطاً) حسب المنصوص عليه في العقد بشرط أن يكون موسراً أو يجيء بضامن له موسر وإلا وجب أن يدفع الثمن حالاً رعاية للمشتري. والشافعي والأحناف يرون أن الشفيع مخير، فإن عجز تعجلت الشفعة وإلا تتأخر إلى وقت الأجل. فقه السنة (٣/ ٢٢٣، ٢٢٤).

(٣) الملة: الشريعة أو الدين، والملي أي الذي له شريعة ودين ويقصد بهم اليهود والنصارى وغيرهم من لهم دين وشريعة. انظر المعجم الوجيز (ص ٥٩١) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع بالشفعة صحيح لأنه تصرف في ملكه فإن باعه فللشفيع أخذه بأحد البيعين. وإن وهبه أو وقفه أو تصدق به أو جعله صداقاً ونحوه فلا شفعة، لأن فيه إضراراً بالمأخوذ منه لأن ملكه يزول عنه بغير عوض والضرر لا يزال بالضرر، أما تصرف المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة فهو باطل لانتقال الملك للشفيع بالطلب. فقه السنة (٣/ ٢٢٥).

فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه والشافعي: لا تسقط الشفعة، وزاد أبو حنيفة بأن قال: ولو جعله مسجداً لم يسقط الشفعة، وقال مالك في إحدى روايتيه وأحمد: تسقط الشفعة.

واختلفوا في الموهوب والمتصدق به هل يثبت فيه الشفعة[1]؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا تثبت فيه الشفعة.

وعن مالك روايتان، إحداهما: تثبت الشفعة فيه، والأخرى: تسقط.

(١) من شروط الشفعة: أن يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه بعوض مالي بأن يكون مبيعاً أو يكون في معنى المبيع كصلح عن إقرار بها، أو عن جناية توجبه أو هبة ببيع بعوض معلوم لأنه بيع في الحقيقة. فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع كموهوب بغير عوض وموصى به وموروث.
وفي بداية المجتهد: واختلف في الشفعة في المساقاة وهي تبديل أرض بأرض. فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: الجواز والمنع، والثالث أن تكون المناقلة بين الإشراك أو الأجانب فلم يرها في الإشراك ورآها في الأجانب. فقه السنة (٣/ ٢٢٢).

كتاب الإجارة(1)

اتفقوا على أن الإجارة من العقود الجائزة الشرعية وهي تمليك المنافع بالعوض، وإن من شرط صحتها أن تكون المنفعة والعوض معلومين(2).

واختلفوا هل تملك الأجرة بنفس العقد؟

فقال أبو حنيفة: لا تملك بالعقد وتجب على آخر كل يوم بقسطة من الأجرة.

وقال مالك: لا يملك المطالبة بها إلا يوماً بيوم فأما الأجرة فقد ملكت بالعقد(3).

---

(1) الإجارة مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً. وفي الشرع: عقد على المنافع بعوض، فلا يصح استئجار الشجر من أجل الانتفاع بالثمر لأن الشجر ليس منفعة، ولا استئجار النقدين، ولا الطعام للأكل ولا المكيل والموزون لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك أعيانها، وكذلك لا يصح استئجار بقرة أو شاة أو ناقة لحلب لبنها لأن الإجارة تملك المنافع، وفي هذه الحال تملك اللبن وهو عين، والعقد يرد على المنفعة لا للعين. والمنفعة قد تكون منفعة عين، كسكنى الدار، أو ركوب السيارة، وقد تكون منفعة عمل، وقد تكون منفعة الشخص الذي يبذل جهده. فقه السنة (٣/١٩٨).

(2) الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب قال تعالى: ﴿قالت إحداهما: يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين...﴾ الآية [القصص: ٢٦، ٢٧]. وفي السنة: روى البخاري أن النبي ﷺ استأجر رجلاً من بني الديل (حي من عبد قيس) يقال له: عبد الله بن الأرقط، وكان هادياً خريتاً، أي ماهراً. وروى ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه». وروى البخاري ومسلم عن ابن عباس: أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره. وعلى مشروعية الإجارة: أجمعت الأمة، ولا عبرة بمن خالف هذا الإجماع من العلماء. فقه السنة (٣/ ١٩٩).

(3) قالت الحنفية: الإجارة عقد يفيد تمليك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض. وقولهم: يفيد تمليك منفعة، خرج به البيع والهبة والصدقة لأن العقد فيها يفيد تمليك الذات لا تمليك المنفعة. وقال المالكية: الإجارة والكراء معناهما واحد إلا أنهم اصطلحوا على تسمية التعاقد على منفعة الآدمي وبعض المنقولات كالأثاث والثياب والأواني، ونحو ذلك إجارة، وعلى تسمية بعض الآخر وهي السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات.
وقال الشافعية: الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة بعوض معلوم، فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلها. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٨٢ : ٨٦).

وقال الإمام الشافعي وأحمد: تملك الأجرة بنفس العقد وتستحق بالتسليم وتستقر بمضي المدة.

واختلفوا فيما إذا استأجر داراً كل شهر بشيء معلوم[(١)].

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: يصح الأجرة في الشهر الأول وتلزم.

وأما ما عداه من الشهور فتلزم بالشروع فيه.

وقال الشافعي في المشهور عنه وأحمد في الرواية الأخرى: تبطل الإجارة في الجميع[(٢)].

واختلفوا فيما إذا استأجر منه شهر رمضان في شهر رجب.

فقال أبو حنيفة ومالك: يصح العقد ووافقهما أحمد على ذلك.

وقال الشافعي: لا يصح.

وكذلك اختلفوا هل تصح الإجارة على مدة تزيد على سنة[(٣)]؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز.

وعن الشافعي أقوال، أظهرها: لا تصح أكثر من سنة.

---

(١) قال الحنفية: من أمثلة الإجارة التي تنعقد بدون لفظ: أن يسكن أحدهما دار بأجرة معلومة مدة معينة حتى إذا انتهت المدة استمر ساكناً وسكت صاحبها واستلم منه بعض الأجرة فإن الأجرة تنعقد بذلك سنة أخرى ويجب الأجر بدون عقد.
وقالوا أيضاً: الأجرة تملك بأربعة أمور: أحدها: الحصول على المنفعة كاملة، وثانيهما: دفع الأجرة بالفعل. وثالثها: شرط التعجيل إذا كانت الإجارة منجزة لا مضافة. رابعها: التمكن من الحصول على المنفعة وإن لم يحصل عليها فعلاً، وإذا طالب الصانع أو المالك بأجرته قبل استيفاء المنفعة بتمامها فإنه يجاب إلى طلبه فيعطى جزء من الأجرة بنسبة ما قام به من العمل أو بنسبة الأيام التي سكنها بشرط أن يسلمه فإذا خلط له بنسبة ما خلطه. الفقه (٣/ ٨٩).

(٢) قال الشافعية: إذا استأجر دكاناً شهراً فلما انتهى الشهر تركها مفتوحة حتى مضى شهر آخر بدون أن ينتفع بها مالكها لا يطالب المستأجر بأجرة ذلك الشهر إلا إذا أغلقها ولم يخبر صاحبها. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٣٢).

(٣) قال الحنفية: من شروط صحة الإجارة أن تكون المنفعة معلومة علماً يمنع المنازعة والخصام وتعلم المنفعة بأمور، منها: بيان المدة لأنه إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوماً لأن من يؤجر منزلاً للسكنى فيه سنة كانت المنفعة محدودة بتلك السنة. أما في الوقف فلا تصح إجارة الأراضي أكثر من ثلاث سنين والمساكن والحوانيت ونحوها أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة تقضي بتأجير الوقف أكثر من ذلك. الفقه (٣/ ٩٠) طبعة دار الكتاب المصري.

وعنه يجوز إلى ثلاثين سنة.

وعنه يجوز أكثر من سنة بغير تقدير.

واختلفوا فيما إذا حول المالك والمستأجر في أثناء الشهر[١].

فقالوا: له أجرة ما سكن إلا أحمد فإنه قال: لا أجرة له، وكذلك قال: إن تحول الساكن لم يكن له أن يسترد أجرة ما بقي، فإن أخرجته يد غالبة كان عليه أجرة ما سكن.

واختلفوا في العين المستأجرة هل يجوز لمالكها بيعها[٢]؟

فقال أبو حنيفة: لا تباع إلا برضا المستأجر أو يكون عليه دين يحبسه الحاكم عليه فيبيعها عليه في دينه.

وقال مالك وأحمد: يجوز بيعها من المستأجر وغيره ويتسلمها المشتري إذا كان غير المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة[٣].

وعن الشافعي قولان.

---

(١) متى انتهت الإجارة وجب على المستأجر رد العين المستأجرة. فإن كانت من المنقولات سلمها لصاحبها، وإن كانت من العقارات المبنية سلمها لصاحبها خالية من متاعه. وإن كانت من الأراضي الزراعية سلمها خالية من الزرع إلا إذا كان هناك عذر فإنها تبقى بيد المستأجر حتى يحصد الزرع بأجر المثل.
وقال الحنابلة: متى انقضت الإجارة رفع المستأجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤونته مثل المودع لأنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤونته، قالوا: وتكون بعد انقضاء المدة بيد المستأجر أمانة إن تلفت بغير تفريط فلا ضمان عليه. فقه السنة (٣/ ٢١١).

(٢) لا تفسخ الإجارة ببيع العين المستأجرة أو لغيره ويتسلمها المشتري إذا كان غير المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة، هذا مذهب مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا تباع إلا برضا المستأجر أو يكون عليه دين يحبسه الحاكم بسببه فيبيعها في دينه. ومتى انتهت الإجارة وجب على المستأجر رد العين المستأجرة، فإن كانت من المنقولات سلمها لصاحبها وإن كانت من العقارات المبنية سلمها لصاحبها خالية من متاعه، وإن كانت من الأراضي الزراعية سلمها خالية من الزرع إلا إذا كان هناك عذر. فقه السنة (٣/ ٢١٠، ٢١١).

(٣) إن كان عقد الإجارة على عمل فإنه يلزم إيفاؤه عند الانتهاء من العمل. وإذا أطلق العقد ولم يشترط قبض الأجرة ولم ينص على تأجيلها. قال أبو حنيفة ومالك: إنها تجب جزءاً جزءاً بحسب ما يقبض من المنافع. وقال الشافعي وأحمد: إنها تستحق بنفس العقد فإذا سلم المؤجر العين المستأجرة إلى المستأجر استحق جميع الأجرة لأنه قد ملك المنفعة بعقد الإجارة ووجب تسليم الأجرة ليلزم تسليم العين إليه. فقه السنة (٣/ ٢٠٥).

واختلفوا في إجارة المشاع[١].

فقال أبو حنيفة: لا تصح إجارة المشاع إلا من الشريك.

وقال مالك والشافعي: تصح على الإطلاق.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنها لا تصح على الإطلاق، والأخرى: تصح، اختارها أبو حفص العكبراوي.

واختلفوا في جواز الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس، وفيما دون النفس.

فقال أبو حنيفة: لا يصح الاستئجار على القصاص في النفس وقتل أهل الحرب ويصح فيما دون النفس[٢].

وقال مالك وأحمد والشافعي: يجوز فيما دون النفس، وفي النفس أيضاً.

ثم اختلفوا هل تجب الأجرة على المقتص منه أو على المقتص له؟

فقال أبو حنيفة: هي على المقتص له إذا كان في الطرف وفيما دون النفس، وما فوق ذلك فلا يجوز الاستئجار فيه أصلاً بناء على مذهبه.

وقال مالك: هي على المقتص منه له في الجميع ثابتاً على أصله[٣].

---

(١) من شروط صحة الإجارة: أن يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعاً، فمن العلماء من اشترط هذا الشرط فرأى أنه لا يجوز إجارة المشاع من غير الشريك وذلك لأن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء، وهذا مذهب أبي حنيفة وزفر. وقال جمهور الفقهاء: يجوز إجارة المشاع مطلقاً من الشريك وغيره، لأن للمشاع منفعة والتسليم ممكن بالتخلية أو المهايأة بالتهيؤ كما يجوز ذلك في البيع (والتهيؤ تقسيم المنافع). والإجارة أحد نوعي البيع، فإن لم تكن المنفعة معلومة كانت الإجارة فاسدة. فقه السنة (٣/ ٢٠٠، ٢٠١).

(٢) قال الحنفية: إجارة الآدمي نوعان، الأول: استئجار الصناع وقد عرفت مما تقدم أنه لا بد من بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة فلا بد أن يعين الثوب ويبين لونه الذي يريده ونحو ذلك. والنوع الثاني: استئجار الآدمي للخدمة، وهو جائز بالنسبة للرجال بعضهم بعضاً بلا كراهة إنما لا يصح للإنسان أن يستأجر أبويه ولو كافرين وإذا عمل الأب فله أجره. الفقه (٣/ ١٠٨).

(٣) قام نظام القصاص في العرب على أساس أن القبيلة كلها تعتبر مسؤولة عن الجناية التي يقترفها فرد من أفرادها، إلا إذا خلعته وأعلنت ذلك في المجتمعات العامة، ولهذا كان وليّ الدم يطالب بالقصاص من الجاني وغيره من قبيلته. ويتوسع في هذه المطالبة توسعاً ربما أوقد نار الحرب بين قبيلتي الجاني والمجني عليه. وقد تزداد المطالبة بالتوسع إذا كان المجني عليه شريفاً أو سيداً في قومه. فلما جاء الإسلام وضع حداً لهذا النظام الجائر وأعلن: أن الجاني وحده هو المسؤول عن جنايته، فقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كُتِب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأُنثى بالأنثى...﴾ الآية [البقرة: ١٧٨].

وقال الشافعي وأحمد: هي على المقتص منه في الجميع.

واختلفوا هل للمستأجر فسخ عقد الإجارة من غير عذر يختص به كمرض أو غيره[١]؟

فقال أبو حنيفة: للمستأجر الفسخ بعذر يلحقه مثل أن يمرض أو يحترق متاعه أو غير ذلك[٢].

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز ذلك وهي لازمة من الطرفين لا يجوز لأحد منهما فسخها إلا أن يمتنع استيفاء المنفعة من عيب في المعقود عليه[٣].

واختلفوا هل تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؟

فقال أبو حنيفة: تبطل وإن لم يتعذر استيفاء المنافع[٤] واختلفوا في أخذ

---

(١) الإجارة عقد لازم لا يملك أحد المتعاقدين فسخه لأنه عقد معاوضة إلا إذا وجد ما يوجب الفسخ كوجود عيب. فقه السنة (٣/ ٢١٠).

(١) قال الحنفية: يفسخ العقد بموت أحد العاقدين بشرط أن يعقد الإجارة لنفسه لا لغيره، أما إذا عقدها لغيره كان العقد لا ينفسخ بموته. وقال المالكية: تنفسخ بمرض خادم عجز عن فعل ما استؤجر عليه، فإن عوفي بعد ذلك قبل انقضاء المدة فإن الإجارة تعود ويكمل باقي العمل. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٤٠).

(٢) تفسخ الإجارة بما يأتي: ١ـ طروء العيب الحادث على المأجور وهو في يد المستأجر أو ظهور العيب القديم فيه.
٢ـ هلاك العين المؤجرة المعينة كالدار المعينة والدابة المعينة.
٣ـ هلاك المؤجر عليه كالثوب المؤجر للخياطة، لأنه لا يمكن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه.
٤ـ استيفاء المنفعة المعقود عليها أو إتمام العمل أو انتهاء المدة إلا إذا كان هناك عذر يمنع الفسخ كما لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع فتبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد ولو جبراً على المؤجر منعاً لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه.
٥ـ وقال الأحناف: يجوز فسخ الإجارة لعذر يحصل ولو من جهته مثل أن يكتري حانوتاً ليتجر فيه فيحترق ماله أو يسرق أو يغصب أو يفلس فيكون له فسخ الإجارة. فقه السنة (٣/ ٢١٠).

(٣) قال الحنفية: ينفسخ عقد الإجارة بموت أحد العاقدين بشرط أن يعقد الإجارة لنفسه لا لغيره، أما إذا عقدها لغيره كان العقد لا ينفسخ بموته كما إذا وكّل المالك شخصاً في تأجير داره التي يملكها ففعل ثم مات الوكيل فإن العقد لا ينفسخ، بل تنفسخ بموت المالك.
وقال المالكية: ينفسخ عقد إجارة الوقف إذا مات مستحقه الذي أجره قبل موته مدة قبل انقضاء تلك المدة، أما إذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فإن العقد لا ينفسخ بموتهما ولا بموت أحدهما ويحل الوارث محلهما في استيفاء المنفعة. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٣٨، ١٤٢).

(٤) الأجرة على الطاعات اختلف العلماء في حكمها: فقال الأحناف: الإجارة على الطاعات استئجار شخص ليصلي أو يصوم أو يحج أو يقرأ القرآن عنه أو يؤذن أو يؤم الناس أو ما أشبه ذلك، لا =

الأجرة على القرب كتعليم القرآن والحج والأذان والإمامة.

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز(١).

وقال مالك: يجوز ذلك في تعليم القرآن والحج والأذان فأما الإمامة فإن أفردها وحدها لم يجز أخذ الأجرة عليها، وإن جمعها مع الأذان جاز وكانت الأجرة على الأذان لا على الصلاة.

وقال الشافعي: يجوز في تعليم القرآن والحج(٢).

فأما الإمامة في الفروض فلا يجوز ذلك فيها ولأصحابه في جواز ذلك في التراويح وجهان.

وفي الأذان ثلاثة أوجه(٣).

= يجوز، ويحرم أخذ الأجرة عليه لقوله ﷺ: «اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به». ونص الفقهاء على أن الأجرة المأخوذة حرام، لكن المتأخرين استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم الشرعية.
وذهب المالكية والشافعية وابن حزم: إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم لأنه استئجار لعمل معلوم ببذل معلوم، قال ابن حزم: والإجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم مشاهرة وجملة كل ذلك جائز وعلى الرقى وعلى نسخ المصاحف ونسخ كتب العلم لأنه لم يأت في النهي عن ذلك نص بل قد جاءت الإباحة. فقه السنة (٣/ ٢٠٢).

(١) انظر السابق.

(٢) قال الحنابلة: لا تصح الإجارة لأذان وإقامة وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة في حج وقضاء ولا يقع إلا قربة لفاعله ويحرم أخذ الأجرة عليه. وقالوا: ويجوز أخذ رزق من بيت المال أو من وقف على عمل يتعدى نفعه كقضاء وتعليم قرآن وحديث وفقه ونيابة في حج وتحمل شهادة وأدائها وأذان ونحوها.
وقال المالكية والشافعية: وكما اختلفوا في الأجرة على تلاوة القرآن وتعليمه فقد اختلفوا في أخذ الأجرة على الحج والأذان والإمامة. فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز ذلك جرياً على أصله في عدم أخذ الأجرة على الطاعات، وقال مالك: كما يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن يجوز أخذها على الحج والأذان. فأما الإمامة فإنه لا يجوز أخذ الأجرة عليها إن أفردها. فقه السنة (٣/ ٢٠٢، ٢٠٣).

(٣) أخرج البخاري (٥٦٩١)، ٧٦ـ كتاب الطب، ٩ـ باب السعوط، عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «احتجم وأعطى الحجام أجره واستعط». ومسلم [٦٥ـ (١٢٠٢)] كتاب المساقاة، ١١ـ باب حل أجرة الحجامة. وأبو داود (٣٤٢٣) كتاب البيوع والإجارات، ٣٩ـ باب كسب الحجامة. وابن ماجه (٢٠٦٢، ٢٠٦٣) كتاب التجارات، ١٠ـ باب كسب الحجام، وأحمد في مسنده (١/ ٣٥١) وبلفظه أخرجه الطبراني (١١/ ٣١٩) رقم (١١٨٦٩) وانظر الطبراني أيضاً (١١/ ٢١) رقم (١٠٩٠٨). والحاكم في مستدركه (٤/ ٤٠٥) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وابن الأعرابي في معجم شيوخه (١/ ٧٨) رقم (٣٠). [من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية].

واختلفوا في أجرة الحجام.

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: يجوز ويباح للحر.

وقال أحمد: لا يجوز فإن أخذها من غير شرط ولا عقد علفها ناضحة، وأطعمها رقيقه، وهو حرام في حق الحر[١].

واختلفوا هل يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها به[٢]؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يكون قد أحدث فيها شيئاً فإن لم يكن أحدث فيها شيئاً لم يكن له أن يكري بزيادة، فإن أكرى تصدق بالفضل.

وقال مالك والشافعي: يجوز سواء أصلح في العين شيئاً أو بنى فيها بناء أو لم يفعل.

وعن أحمد أربع روايات، إحداهن: كمذهب أبي حنيفة، والثانية: كمذهب مالك والشافعي. والثالثة: لا تجوز إجارتها بزيادة بحال، والرابعة: يجوز ذلك بإذن المؤجر، ولا يجوز بغير إذنه.

واختلفوا في جواز استئجار الخادم والظئر بالطعام والكسوة[٣].

---

(١) يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة، فإذا كانت دابة وجب عليه أن يكون العمل مساوياً أو قريباً للعمل الذي استؤجرت من أجله أولاً حتى لا تضار الدابة. ويجوز له أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها بمثل ما أجرّها به أو أزيد أو أقل وله أن يأخذ ما يسمى بالخلوّ. والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لأنه قبضها ليستوفي منها منفعة يستحقها، فإذا هلكت لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ. فقه السنة (٣/ ٢٠٨).

(٢) اختلف العلماء في حكم الاستئجار بالطعام والكسوة فأجازه قوم ومنعه آخرون. وحجة المجيزين ما رواه أحمد وابن ماجه عن عتبة بن النُّدّر قال: كنا عند النبي ﷺ فقرأ: «طسم» حتى بلغ قصة موسى عليه السلام فقال: «إن موسى أجرّ نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه» وهو مروي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى. وإلى هذا ذهب مالك والحنابلة، وجوّزه أبو حنيفة في الظئر دون الخادم. وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد والهادوية والمنصور بالله: لا يصح للجهالة. ويرى المالكية الذين أجازوا استئجار الأجير بطعامه وكسوته: أن ذلك يكون على حسب المتعارف. فقه السنة (٣/ ٢٠٦، ٢٠٧).

(٣) في استئجار الظئر (وهي المرضع) فحكمها إذا كانت زوجته فلا يجوز استئجار الرجل زوجته لإرضاع ولده منها لأن ذلك أمر واجب عليها فيما بينها وبين الله تعالى (هذا مذهب الأئمة الثلاثة، وزاد مالك: تجبر على ذلك إلا أن تكون شريفة ولا يرضع مثلها، وقال أحمد: يصح).
أما استئجار المرضع غير الأم فإنه يجوز بأجر معلوم ويجوز أيضاً بطعامها وكسوتها وجهالة الأجرة في هذه الحال لا يفضي إلى المنازعة، والعادة جرت بالمسامحة مع المراضع والتوسعة عليهن رفقاً =

فقال أبو حنيفة: يجوز في الظئر دون الخادم.

وقال مالك: يجوز فيهما جميعاً.

وقال الشافعي: لا يجوز فيهما جميعاً.

وعن أحمد روايتان أظهرهما الجواز فيهما كقول مالك، والأخرى: المنع فيهما كقول الشافعي[١].

واختلفوا في جواز استئجار الكتب للنظر فيها.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز.

واختلفوا في الأجير المشترك هل يجب عليه الضمان فيما جنت يده[٢]؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يضمن ما جنت يده.

وعن الشافعي قولان أحدهما: لا يضمن، والآخر: يضمن.

واختلفوا في الأجير المشترك: هل يضمن ما لم تجن يده؟

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه.

وقال مالك: عليه الضمان.

= بالأولاد. ويشترط العلم بمدة الرضاع ومعرفة الطفل بالمشاهدة وموضع الرضاع. فقه السنة (٣/ ٢٠٦).

(١) الأجير المشترك هو الذي يعمل لأكثر من واحد فيشتركون جميعاً في نفعه كالصباغ والخياط والحداد والنجار والكواء. وليس لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره، ولا يستحق الأجرة إلا بالعمل.
وهل يده يد ضمان أو يد أمانة؟ ذهب الإمام علي وعمر رضي الله عنهما وشريح القاضي وأبو يوسف، ومحمد والمالكية إلى أن يد الأجير المشترك يد ضمان وأنه يضمن الشيء التالف ولو بغير تعد أو تقصير منه صيانة لأموال الناس وحفاظاً على مصالحهم، روى البيهقي عن علي كرّم الله وجهه: أنه كان يضمن الصباغ والصانع وقال: «لا يصلح الناس إلا ذاك».
وذهب أبو حنيفة وابن حزم إلى أن يده يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة، والصحيح من أقوال الشافعي. فقه السنة (٣/ ٢٠٩).

(٢) قال الحنفية: إذا كان مستأجراً لأكثر من واحد فإنه يضمن ولكن يشترط في عدم ضمانه أن لا يكون مفرطاً، فإذا كسر القفل وهو نائم أو ترك الباب مفتوحاً ونام بعيداً منه كان مفرطاً عليه ضمان ما فقد بخلاف ما إذا تسلق اللص الجدار أو نقبه أو نحو ذلك فإن الحارس لا يكون ضامناً. وقال الحنابلة: حكم الأجير المشترك فإنه يضمن ما تلف بعمله ولو خطأ. ولا يضمن الأجير المشترك ما فقد بغير فعله مثل أن وضع الخياط الثياب في دولاب أو صندوق ثم سرقت أو حرقت فلا شيء عليه ولا أجرة للأجير المشترك فيما عمله وتلف قبل تسليمه سواء عمله في بيت المستأجر أو في بيته. الفقه (٣/ ١٢٩، ١٣٣).

وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

وعن أحمد ثلاث روايات إحداهن: لا ضمان عليه كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: يضمن كمذهب مالك، والثالثة: إن كان إهلاكه بما لا يستطاع منه الامتناع كالحريق واللصوص وموت البهيمة فلا ضمان عليه، وإن كان بأمر خفي يستطاع الاحتراز منه ضمن(١).

واتفقوا على أن الراعي ما لم يتعد فلا ضمان عليه(٢).

واختلفوا فيما إذا ضرب البهيمة المستأجرة الضرب المعتاد فهلكت(٣).

فقال مالك والشافعي: لا ضمان ووافقهما أحمد على ذلك.

وقال أبو حنيفة: يضمن وإن كان ضرباً معتاداً(٤).

واختلفوا فيما إذا عقد مع حمَّال على حمل مائة رطل ثم أكل منها.

---

(١) قالت المالكية: إذا استلم الصانع المتاع ليعمل في دكانه فإن أفسده أو أضاعه يكون عليه ضمانه حتى ولو كان صاحبه حاضراً معه، أما إذا لم يستلمه بل عمله في منزل صاحبه فإنه لا يضمنه، وإذا أقام البينة على أن المتاع قد ضاع منه قهراً عنه بدون تفريط ولا تضييع فإنه لا يضمن. وقيل: عليه الضمان مطلقاً ولو أقام البينة على أنه ما أضاعه هو بل ضاع قهراً والأول أصح.
وقال الشافعية: الأجير، وهو الصانع، لا يضمن ما هلك في يده بدون تعد إذا لم ينفرد بالمتاع بأن قعد معه صاحبه حتى عمله أو أحضره منزله لأن المال غير مسلّم إليه وإنما المالك استعان به. أما إذا انفرد بالعمل ففيه ثلاثة أقوال أظهرها: لا ضمان عليه، وبعضهم يقول: يضمن مطلقاً، وبعضهم يقول: يضمن إذا كان أجيراً مشتركاً وهو الذي يلتزم العمل في ذمته. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٣١، ١٣٢).

(٢) قال الحنابلة: لا يضمن الراعي ما يتلف من الماشية إلا إذا تعدى أو فرط في حفظها فإنه يضمن في هذه الحالة، فإذا نام عنها فأكلها الذئب أو ضربها ضرباً مفرطاً فهلكت أو ضربها من غير حاجة أو عرضها للهلاك في موضع لا يصح أن يمشي بها فيه يضمن في ذلك. الفقه (٣/ ١٣٤).

(٣) قال الشافعية: المستأجر حكمه حكم الأمين فلا يضمن الشيء الذي استأجره إذا تلف أو ضاع، فمن استأجر دابة فهلكت وثوباً فتلف فإنه لا يُطالب بتعويض إلا إذا تعدى بأن استعملها استعمالاً غير عادي، فلو ضرب الدابة فوق العادة أو كبح لجامها بعنف غير معتاد فترتب على ذلك هلاكها صار ضامناً لها. المرجع السابق (٣/ ١٣٢).

(٤) قالت الحنفية: إذا ضرب المستأجر الدابة فعطبت بها فإن عليه الضمان إلا إذا استأذن صاحبها فأذنه فضربها في الموضع المعتاد فإنه لا ضمان عليه. وبعضهم يقول: أنه لا ضمان لضرب الدابة أثناء السير لأنه مستفاد بالعقد وهذا الخلاف وقع في ضرب الولي للصبي والأب، فبعض الحنفية يقول: لا يضمنان بالضرب المتعارف. وبعضهم يقول: يضمنان بالضرب مطلقاً إذا عطب الصبي لأن التأديب لا يتوقف على الضرب إذ يمكن زجره وعرك أذنيه ونحو ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٠٧).

فقال أحمد وأبو حنيفة ومالك: كلما أكل منه ترك عوضه.

وقال الشافعي في أظهر قوليه: ليس له أن يترك عوضه.

واختلفوا فيما إذا استأجر دابة فهل له أن يؤجرها لغيره[١]؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا لمن يساويه في معرفة الركوب.

وقال أحمد والشافعي: يجوز له أن يؤجرها لمن يساويه في الطول والسمن.

وقال مالك: له أن يكريها من مثله في رفقة يسيرة.

واختلفوا فيمن صمد نفسه للمعاش من غير عقد الإجارة كالملاح والحلاق.

فقال مالك وأحمد: يستحق كل منهم الأجرة.

وقال الشافعي: لا يستحق الأجرة من غير عقد ولم نجد عند أبي حنيفة نصاً بل قال أصحابه المتأخرون: إنهم يستحقون الأجرة.

واختلفوا في إجارة الحلى الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة هل يكره[٢]؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يكره.

وكرهه أحمد.

واختلفوا في كرى الأرض بالثلث والربع ومما يخرج منها.

فقالوا: لا يصح.

إلا أحمد فعنه روايتان أظهرهما جوازه.

واتفقوا على أنه إذا استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فله أن يؤجرها حنطة، وما

---

(١) قال في فقه السنة (٣/ ٢٠٨): يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة. فإذا كانت دابة وجب عليه أن يكون العمل مساوياً أو قريباً للعمل الذي استؤجرت من أجله أولاً حتى لا تضارّ الدابة. ويجوز له أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها بمثل ما أجرّها به أو أزيد أو أقل. وله أن يأخذ ما يسمى بالخلوّ.

(٢) قال الحنفية: إذا استأجرت المرأة حلياً معلوماً إلى الليل لتلبسه ثم حبسته أكثر من يوم وليلة تكون غاصبة عليها الضمان وهذا إذا طلب منها ولم تدفعه لأصحابه، أما إذا حفظته بأن وضعته في مكان لا يلبس فيه عادة فإنه لا ضمان عليها.

وقال المالكية: من الإجارات المكروهة إجارة الحلي فإنها مكروهة سواء كان ذهباً أو فضة وعلة الكراهة أن الله تعالى لم يجعل له زكاة وجعل زكاته في إعارته فيكره أن يأخذ عليه أجراً. ومن ذلك تعلم أن الحلي المباح الاستعمال تكره إجارته أما المحرم فإن الزكاة واجبة فتمنع إجارته فإذا استأجر رجل حلياً ليلبسه فإن الإجارة لا تصح، وبعضهم يكره إجارته سواء كان استعماله حلالاً أو ممنوعاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٢١).

ضرره بها ضرر الحنطة[١].

واختلفوا في الرجل يستأجر زوجته لرضاع ولده.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يصح، وزاد مالك فقال: تجبر على ذلك إلا أن تكون شريفة لا يرضع مثلها.

وقال أحمد: يصح.

واختلفوا فيمن اكترى بهيمة[٢] إلى أمد فجاوزه فعطبت.

فقال أبو حنيفة: عليه الأجرة المسماة إلى الموضع المسمى وعليه قيمتها، ولا أجرة فيما جاوزه.

وقال مالك: صاحبها بعد تلفها بالخيار بين أن يضمنه القيمة بلا أجرة أو أجرة المثل بلا قيمة بعد أن يؤدي الأجرة الأولى.

وقال الشافعي وأحمد: عليه المسمى وأجرة ما تعدى وقيمتها.

واختلفوا فيما إذا استأجر داراً ليصلي فيها[٣].

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز أن يؤجر الرجل داره ممن يتخذها مصلى مدة معلومة، ثم تعود إليه ملكاً، وله الأجرة.

---

(١) يصح استئجار الأرض ويشترط فيه بيان ما تستأجر له من زرع أو غرس أو بناء. وإذا كانت للزراعة فلا بد من بيان ما يُزرع فيها. إلا أن يأذن له المؤجر بأن يزرع فيها ما يشاء. فإذا لم تتحقق هذه الشروط فإن الإجارة تقع فاسدة لأن منافع الأرض تختلف باختلاف البناء والزرع كما يختلف تأخير المزروعات في الأرض وله أن يزرعها زرعاً آخر غير الزرع المتفق عليه بشرط أن يكون ضرره مثل ضرر الزرع المتفق عليه أو أقلّ منه. وقال أبو داود: ليس له ذلك. فقه السنة (٣/ ٢٠٧).

(٢) يصح استئجار الدواب. ويشترط فيه بيان المدة أو المكان كما يشترط بيان ما تُستأجر له الدابة من الحمل أو الركوب وبيان ما يُحمل عليها ومن يركبها. وإذا هلكت الدواب المؤجرة للحمل والركوب فإن كانت مؤجرة معيبة فهلكت انقضت الإجارة، وإن كانت غير معيبة فهلكت لا تبطل الإجارة. وعلى المؤجر أن يأتي بغيرها وليس له أن يفسخ العقد لأن الإجارة وقعت على المنافع في الذمة ولم يعجز المؤجر عن وفاء ما التزمه بالعقد. وهذا متفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربعة. فقه السنة (٣/ ٢٠٧).

(٣) قال المالكية: يجوز أن يستأجر شخص أرضاً على أن يبنيها مسجداً مدة السنين، فإذا انقضت المدة ردم البناء وأخذ الثاني إنقاضه وتعود الأرض ملكاً لصاحبها ولا يجبر أحدهما على بقاء ما يخصه. وقال الحنفية: إذا غرس المستأجر في أرض الوقف أشجاراً أو بنى بناء ومضت مدة الإجارة فله أن يبقيها فلا يقطع الأشجار ولا يهدم البناء ويدفع عليها أجرة بقائها في الأرض. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٢٠).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك ولا أجرة له.

قال الوزير: وهذا الذي ذهب إليه أبو حنيفة مبني على أن القرب عنده لا تؤخذ عليه أجرة، وهو من محاسن أبي حنيفة لا يعاب عليه[١].

واختلفوا هل يجوز اشتراط الخيار ثلاثاً في الإجارة[٢]؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز، وسواء أكانت على مدة أم في الذمة؟

وقال الشافعي: لا يجوز في المدة قولاً واحداً، وفي الذمة على قولين.

واتفقوا على أن العقد في الإجارة إنما يتعلق بالمنفعة دون الرقية خلافاً لأحد قولي الشافعي.

باب المساقاة[٣]

اختلفوا في المساقاة على النخل على الإطلاق.

---

(١) نص الفقهاء على أن الأجرة المأخوذة في نظير عمل الطاعات حرام على الآخذ، ولكن المتأخرين منهم استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم الشرعية فأفتوا بجواز أخذ الأجرة عليه استحساناً بعد أن انقطعت الصلات والعطايا التي كانت تجري على هؤلاء المعلمين في الصدر الأول من الموسرين وبيت المال، دفعاً للحرج والمشقة لأنهم يحتاجون إلى ما به قوام حياتهم هم ومن يعولونهم. وفي اشتغالهم بالحصول عليه من زراعة أو تجارة أو صناعة إضاعة للقرآن الكريم والشرع الشريف بانقراض حملته فجاز إعطاؤهم أجراً على هذا التعليم.
وقال ابن حزم: والإجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم مشاهرة وجملة، كل ذلك جائز وعلى الرقى وعلى نسخ المصاحف ونسخ كتب العلم لأنه لم يأت في النهي عن ذلك نص بل قد جاءت الإباحة. فقه السنة (٣/ ٢٠٢).

(٢) قال الحنفية: ينفسخ عقد الإجارة بأمور، أحدها: أن يكون للمتعاقدين أو لأحدهما خيار الشرط كما في البيع لأن الإجارة بيع المنافع فهي قسم من أقسام البيع، فإذا استأجر شخص داراً من الآخر على أن له الخيار ثلاثة أيام، وهي مدة الخيار، فله أن يفسخ العقد قبل مضي هذه المدة. ثانيها: خيار الرؤية بأن رأى بعض من الكل فله أن يفسخ في الكل. ثالثها: خيار العيب فلو استأجر داراً أو أرضاً زراعية أو دابة أو غير ذلك وكان بها عيب فله أن يفسخ العقد ولو علم بالعيب قبل العقد فإنه لا خيار له لرضائه به. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٣٤).

(٣) المساقاة مفاعلة من السقي، وهذه المفاعلة على غير بابها، وسميت بهذه التسمية لأن شجر أهل الحجاز أكثر حاجة إلى السقي لأنها تسقى من الآبار، فسميت بهذه التسمية، وهي في الشرع: دفع الشجر لمن يقوم بسقيه ويتعهده حتى يبلغ تمام نضجه نظير جزء معلوم من ثمره. ويسمى العامل: بالمساقي، والطرف الآخر يسمى برب الشجر والشجر يطلق على كل ما غرس ليبقى في الأرض سنة فأكثر من كل ما ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة، سواء أكان مثمراً أو غير مثمر. وتكون المساقاة على غير المثمر نظير ما يأخذ المساقي من السعف والحطب ونحوها. والمساقاة مشروعة بالسنة، =

فأجازها مالك وأحمد والشافعي ببعض ما يخرج منها ومنعها أبو حنيفة.

واتفق مجيزوها في الجملة أنها تجوز في النخل والكرم.

ثم اختلفوا في بقية الشجر والأصول التي لها ثمرة والرِّطاب[1].

فأجازها مالك وأحمد وللشافعي فيها قولان[2].

واختلفوا هل تجوز المساقاة على ثمرة موجودة؟

فقال مالك: يجوز ما لم تزهو، فإذا زهت وجاز بيعها فإنه لا يجوز المساقاة قولاً واحداً.

وعن الشافعي قولان الجديد منهما: أنها لا تجوز.

ولأحمدروايتان أظهرهما: الجواز كمذهب مالك[3].

= وقد اتفق الفقهاء على جوازها للحاجة إليها، ما عدا أبا حنيفة الذي رأى أنها لا تجوز. فقه السنة (٣/ ٢٨٨).

(١) اختلف الفقهاء فيما تجوز عليه المساقاة، فمنهم من قصرها على النخل كداود، ومنهم من زاد على النخل العنب كالشافعي، ومنهم من توسع في هذا كالأحناف فعندهم تصح على الشجر والكروم والبقول وكل ما له أصول في الأرض ليس لقلعها نهاية معلومة، بل كلما جُزَّت ثبتت وذلك كالكراث والقصب الفارسي. فقه السنة (٣/ ٢٩٠).

قال المالكية: كل ما له أصل ثابت وله ثمرة تجنى كالنخل وما بعده فإنه يشترط لصحة المساقاة شرطان: الشرط الأول: أن يكون الشجر أو النخل قد مضى على غرسه زمن حتى صار بالغاً يصلح لأن يثمر في عامه الذي وقع فيه العقد سواء كان ذلك الثمن موجوداً وقت العقد أو لم يكن موجوداً، أما إذا كان صغيراً كالنخل الصغير الذي لم يطرح في العام الذي حصل فيه التعاقد فإن عقد المساقاة لا يصح عليه.

والشرط الثاني: أنه إذا كان على النخل أو الشجر ثمر وقت العقد فإنه يشترط أن يكون ذلك الثمر صغيراً لم يظهر صلاحه. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٠).

(٢) قال الحنفية: المساقاة وتسمى المعاملة تصح في كل نبات يبقى في الأرض سنة فأكثر، فتصح في الشجر الكبير كالنخل ونحوهما، وتصح في الزرع سواء كان خضراً، ويسمى بالبقول، أو كان مقتأة كالبطيخ والباذنجان والكروم ويسمى ذلك كله بالرطاب.

قال الشافعية: المساقاة لا تصح إلا في النخل والعنب، ويعللون هذا بأن غيرهما من الأشجار ينمو بنفسه فلا يحتاج إلى من يباشر العمل فيه بخلاف النخل والعنب ويشترط أن يكون معيناً مرئياً فلا يصح أن يقول له: ساقيتك على أحد البساتين اللذين أمامنا من غير أن يعين واحداً منهما. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٣، ٢٦).

(٣) قال في فقه السنة (٣/ ٢٩٠): من شروط المساقاة أن يكون عقد المساقاة قبل بدو الصلاح، لأنها في هذه الحال تفتقر إلى عمل. أما بعد بدو الصلاح فمن الفقهاء من رأى أن المساقاة لا تجوز لأنه لا ضرورة تدعوه إليها ولو وقعت لكانت إجارة لا مساقاة، ومنهم من جوّزها في هذه الحال، لأنها إذا جازت قبل أن يخلق الله الثمر فهي بعد بدو الثمر أولى.

واختلفوا في الجذاذ في المساقاة على من هو[١]؟

فقال مالك وأحمد والشافعي في إحدى الروايتين.

عن أحمد: جميعه على العامل.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: هو على العامل وصاحب النخل جميعاً وهو مذهب محمد بن الحسن.

واختلفوا في جزء العامل في المساقاة إذا اختلف فيه العامل وصاحب النخل.

فقال مالك: القول قول العامل مع يمينه.

وقال الشافعي: يتحالفان ويتفاسخان، وللعامل على أجره المثل.

وقال أحمد: القول قول المالك.

واختلفوا في المزارعة[٢] وهي أن يدفع الرجل أرضه البيضاء إلى آخر يزرعها ببعض ما تخرج الأرض، شرط أن يكون البذر من صاحب الأرض ولا يرتجع بذره فمنعها على هذه الصفة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأجازها أحمد وحده منهم.

وهو مذهب أبي يوسف ومحمد، إلا أن أبا يوسف روي عنه: أنه إن اشترط على أن يكون البذر يرتجعه وسطاً من بذره ويقسم الباقي، جاز[٣].

---

(١) قال النووي في بيان لوظيفة عامل المساقاة: هو أن عليه كل ما يحتاج إليه في إصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كالسقي وتنقية الأنهار وإصلاح منابت الشجر وتلقيحه وتنحية الحشيش والقضبان عنه وحفظ الثمرة وجذاذها ونحو ذلك. شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٧٩).

(٢) المزارعة في اللغة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ومعناها هنا إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها كالنصف أو الثلث أو الأكثر من ذلك أو الأدنى حسب ما يتفقان عليه.

وقال القرطبي: الزراعة من فروض الكفاية فيجب على الإمام أن يجبر الناس عليها، وما كان في معناها من غرس الأشجار. فروى البخاري ومسلم عن أنس أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة». وأخرج الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «التمسوا الرزق من خبايا الأرض». فقه السنة (٣/ ١٩١).

(٣) قال الحنفية: الصورة الجائزة أن تكون الأرض من أحدهما والبذور والعمل وآلات الزرع من الآخر، وشرطا أن يكون لصاحب الأرض شيئا معلوماً من المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك. أو أن تكون الأرض والبذر وآلات الزرع على المالك ويكون العمل وحده على العامل ويكون له نصيب معين في المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو الربع وهذه الصورة جائزة أيضاً. أو أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والعمل وآلات الزرع على الثاني وهذه جائزة أيضاً.

وقال المالكية: من صورها الصحيحة هي أن يتساوى الشريكان أو الشركاء في الأرض والعمل والبذر وآلات الزرع والثيران وأن يتفقا على أن يأخذ كل واحد من الربح بقدر ما أخرجه. أو تكون =

وسواء كان البذر للعامل أو لهما.

ثم اختلفوا في الأرض فيها نخل هل تجوز المزارعة فيها على الوجه المذكور؟

فمنعها أبو حنيفة على الإطلاق.

وقال مالك: إن كان تبعاً للأصول جازت المزارعة تبعاً للمساقاة[١].

وأجازها الشافعي وأحمد إلا أن الشافعي اشترط أن يكون البياض يسيراً.

باب إحياء الموات[٢]

اتفقوا على جواز إحياء الأرض الميتة العارية.

ثم اختلفوا هل يشترط في ذلك إذن الإمام؟

فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى إذنه.

وقال مالك: ما كان في الفلاة وحيث لا يتساح الناس فيه فلا يحتاج إلى إذن الإمام.

وما كان قريباً من العمران وحيث يتساح الناس فيه افتقر إلى إذن الإمام[٣].

= الأرض مملوكة لهما معاً أو مباحة وليست ملكاً لأحد ثم يتفقان على زرعها شركة وعلى أحدهما البذر وعلى الثاني العمل. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٢).

(١) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٧٨) في حديث ابن عمر: أنه ﷺ «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»: يحتج به الشافعي وموافقوه وهم الأكثرون في جواز المزارعة تبعاً للمساقاة وإن كانت المزارعة عندهم لا تجوز منفردة فتجوز تبعاً للمساقاة فيساقيه على النخل ويزارعه على الأرض كما جرى في خيبر.
وقال أبو حنيفة وزفر: المزارعة والمساقاة فاسدتان سواء جمعهما أو فرقهما ولو عقدتا فسختا. وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وسائر الكوفيين وفقهاء المحدثين وأحمد وابن خزيمة وابن شريح وآخرون: تجوز المساقاة والمزارعة مجتمعين وتجوز كل واحدة منهما منفردة.

(٢) إحياء الموات معناه: إعداد الأرض الميتة التي لم يسبق تعميرها وتهيئتها وجعلها صالحة للانتفاع بها في السكنى والزرع ونحو ذلك. والإسلام يحب أن يتوسع الناس في العمران وينتشروا في الأرض ويُحيوا مواتها، فتكثر ثرواتهم ويتوفر لهم الثراء والرخاء، وبذلك تتحقق لهم الثروة والقوة وهو لذلك يحبب إلى أهله أن يعمدوا إلى الأرض الميتة ليحييوا مواتها ويستثمروا خيراتها وينتفعوا ببركاتها، فيقول الرسول ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال: إنه حسن. وقال عروة: إن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهو أحق بها، جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه. فقه السنة (٣/ ١٩٤).

(٣) اتفق الفقهاء على أن الإحياء سبب للملكية، واختلفوا في اشتراط إذن الحاكم في الإحياء. فقال أكثر العلماء: إن الإحياء سبب للملكية من غير اشتراط إذن الحاكم، فمتى أحياها أصبح مالكها من غير =

وقال الشافعي وأحمد: لا يفتقر إلى إذن الإمام[١].

واختلفوا في أرض كانت للمسلمين مملوكة، ثم باد أهلها وخربت هل يملك بالإحياء[٢]؟

فقال أبو حنيفة ومالك: تملك بذلك.

وقال الشافعي: لا تملك.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما: أنها لا تملك.

واختلفوا بأي شيء يملك الأرض ويكون إحياء لها[٣]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: بتحجيرها وإن لم يتخذ لها ماء، وفي الدار بتحويطها، وإن لم يسقفها.

وقال مالك: ما يعلم بالعادة أنه إحياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بئر وغير ذلك.

وقال الشافعي: إن كانت للزرع فيزرعها، واستخراج ماء لها، وإن كانت للسكنى فيقطعها بيوتاً وتسقيفها[٤].

= إذن من الحاكم. وعلى الحاكم أن يسلم بحقه إذا رفع إليه الأمر عند النزاع، لما رواه أبو داود عن سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». وقال أبو حنيفة: الإحياء سبب للملكية ولكن شرطها إذن الإمام وإقراره. وفرّق مالك بين الأراضي المجاورة للعمران والأرض البعيدة عنه. فإن كانت مجاورة فلا بد فيها من إذن الحاكم. وإن كانت بعيدة فلا يشترط فيها إذنه وتصبح ملكاً لمن أحياها. فقه السنة (٣/ ١٩٥).

(١) يشترط لاعتبار الأرض مواتاً أن تكون بعيدة عن العمران، حتى لا تكون مرفقاً من مرافقه، ولا يتوقع أن تكون من مرافقه، ويرجع إلى العرف في معرفة مدى البعد عن العمران. فقه السنة (٣/ ١٩٥).

(٢) من أحيا أرض غيره دون علمه فإن ما جرى عليه عمل عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز: أنه إذا عمّر المرء أرضاً من الأراضي ظاناً إياها من الأراضي الساقطة، أي غير المملوكة لأحد، ثم جاء رجل آخر وأثبت أنها له خُيِّر من أمره، إما أن يسترد من العامر أرضه بعد أن يؤدي إليه أجرة عمله، أو يحيل إليه حق الملكية بعد أخذ الثمن. وفي هذا يقول الرسول ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق». انظر أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨).

(٣) روى أبو داود (٣٠٧٧) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له». وفي فقه السنة (٣/ ١٩٤): وعن أسمر بن مضرس قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»، فخرج الناس يتعادون يتخاطون (أي يحيطون ما أحرزوه بما يفيد إحرازهم له). قلت: ورواه أبو داود (٣٠٧١) كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين.

(٤) يجوز للحاكم أن ينزع الأرض ممن لا يعمرها لأن الحاكم إنما أقطع من أجل المصلحة، فإذا لم =

واختلفوا في حريم البئر العارية.

فقال أبو حنيفة: إن كانت تسقي الأبل الماء فحريمها أربعون ذراعاً، لأجل عطن الإبل[١] وهي مباركها عند ورودها، وإن كانت للناضح فستون ذراعاً وإن كانت عيناً فثلاثمائة ذراع، وفي رواية عنه: خمسمائة ذراع[٢] من أراد أن يحفر في حريمها منع منه.

وقال الشافعي ومالك: ليس لذلك حد مقدّر والمرجع فيه إلى العرف.

وقال أحمد: إن كانت في أرض موات فخمسة وعشرون ذراعاً، وإن كانت في أرض عادية فخمسون، وإن كانت عيناً فخمسمائة ذراع.

واتفقوا على أنه يجوز للإمام أن يحمي الحشيش من أرض الموات[٣] لإبل الصدقة، وخيل المجاهدين، ونِعَم الجزية والضوالِّ إذا احتاج إليها، ورأى فيها المصلحة خلافاً لأحد قولي الشافعي.

واختلفوا في الحشيش إذا نبت في أرض مملوكة هل يملكه صاحبها بملكها؟

فقال أبو حنيفة: لا يملكه وكل من أخذه فهو له.

= تتحقق بأن لم يعمرها من أقطع له ولم يستثمرها فإنها تنزع منه. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه أن رسول الله ﷺ أقطع لأناس من مزينة أو جهينة أرضاً فلم يعمروها فجاء قوم فعمروها فخاصمهم الجهنيون أو المزنيون إلى عمر بن الخطاب فقال: لو كانت مني أو من أبي بكر لرددتها، ولكنها قطيعة من رسول الله ﷺ، ثم قال: من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها، فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها. فقه السنة (٣/ ١٩٧).

(١) عطن الجلد عطناً فسد وأنتن بعد وضعه في الدباغ وتركه فهو عطن وهي عطنة. والعطن مبرك الإبل ومربض الغنم عند الماء، وجمعها: أعطان، ويقال: فلان واسع العطن، واسع الصبر والحيلة عند الشدائد. المعجم الوجيز (ص ٤٢٤).

(٢) الذراع: اليد من كل حيوان لكنها في الإنسان من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى ومقياس أشهر أنواعه الذراع الهاشمية وطولها ٦٤ سنتيمتر. المعجم الوجيز (ص ٢٤٤) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٣٦ـ (١٥٦٦)] كتاب المساقاة، ٨ـ باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ». قال النووي: معناه إذا كان فضل ماء بالفلاة وهناك كلأ لا يمكن رعيه إلا إذا تمكنوا من سقي الماشية من هذا الماء فيجب عليه بذل هذا الماء للماشية بلا عوض، ويحرم عليه بيعه لأنه إذا باعه كأنه باع الكلأ المباح للناس كلهم الذي ليس مملوكاً لهذا البائع وسبب ذلك أن أصحاب الماشية لم يبذلوا الثمن في الماء لمجرد إرادة الماء بل ليتوصلوا به إلى رعي الكلأ. شرح مسلم للإمام النووي (١٠/ ١٩٤).

وقال الشافعي: يملكه بملكه الأرض.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما كمذهب أبي حنيفة.

وقال مالك: إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها وإن كانت غير محوطة لم يملكه.

واختلفوا فيما يفضل[١] عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه من الماء في بئر أو نهر.

فقال مالك: إن كانت البئر أو النهر في البرية فمالكها أحق بمقدار حاجته منها وبذل ما فضل من ذلك واجب عليه وإن كانت في حائطه فلا يلزمه الفضل إلا أن جاره زرع على بئر فانهدمت أو عين فغارت، فإنه يجب عليه بذل الفضل له إلى أن يصلح جاره بئر نفسه أو عينه، فإن تهاون جاره بإصلاح ذلك لم يلزمه أن يبذل له وبعد البذل له هل يستحق عوضه؟

فيه روايتان.

وقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي: يلزمه بذله للشرب للناس والدواب من غير عوض[٢]، ولا يلزم للمزارع، وله أخذ العوض عنه فيها إلا أنه يستحب له بذله بغير عوض.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسفر معاً[٣].

---

(١) روى مسلم في صحيحه [٣٤ـ (١٥٦٥)] كتاب المساقاة، ٨ـ باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ «عن بيع فضل الماء». قال النووي: أما النهي عن بيع فضل الماء ليمنع بها الكلأ فمعناه أن تكون لإنسان بئر مملوكة له بالفلاة وفيها ماء فاضل عن حاجته ويكون هناك كلأ ليس عنده ماء إلا هذه، فلا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا حصل لهم السقي من هذه البئر فيحرم عليه منع فضل هذا الماء للماشية ويجب بذله لها بلا عوض لأنه إذا منع بذلك امتنع الناس من رعي ذلك الكلأ خوفاً على مواشيهم من العطش ويكون بمنعه الماء مانعاً من رعي الكلأ. شرح مسلم للنووي (٧/ ١٩٣).

(٢) روى أبو داود في سننه (٣٠٧٠) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين، فيما روي عن قيلة بنت مخرمة من أن وافد بكر بن وائل، وهو حريث بن حسان، بايع هو وقومه على الإسلام ثم قال: يا رسول الله اكتب بيننا وبين بني تميم بالدهناء أن لا يجاوزها إلينا منهم أحد إلا مسافر أو مجاور، فقال: «اكتب له يا غلام بالدهناء»، فلما رأيته قد أمر له بها شخص بي وهي وطني وداري فقلت: يا رسول الله إنه لم يسألك السوية من الأرض إذا سألك إنما هي هذه الدهناء عندك مقيد الجمل ومرعى الغنم ونساء بني تميم وأبناؤها وراء ذلك، فقال: «أمسك يا غلام، صدقت المسكينة، المسلم أخو المسلم يسعهما الماء والشجر ويتعاونان على الفُتان».

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٩٣) طبعة دار الكتب العلمية: قال أصحابنا: يجب بذل فضل =

ولا يحل له منعه، والرواية الأخرى كمذهب أبي حنيفة ومن وافقه من الشافعية.

واتفقوا على أن الأرض إذا كانت أرض ملح أو ماء للمسلمين فيه المنفعة[١].

فإنه لا يجوز للمسلم أن ينفرد بها.

باب الوقف[٢]

اتفقوا على جواز الوقف.

ثم اختلفوا هل يلزم أن يتصل به حكم حاكم أو يخرجه مخرج الوصايا؟

فقال مالك وأحمد والشافعي: يصح بغير هذين الوصفين ويلزم.

وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بوجود أحدهما[٣].

= الماء بالفلاة بشروط، أحدها: أن لا يكون ماء آخر يستغنى به. والثاني: أن لا يكون مالكه محتاجاً إليه، واعلم أن المذهب الصحيح أن من تبع في ملكه ماء صار مملوكاً له. وقال بعض أصحابنا: لا يملكه، أما إذا أخذ الماء في إناء من الماء المباح فإنه يملكه هذا هو الصواب وقد نقل بعضهم الإجماع عليه.

(١) أخرج أبو داود (٣٠٦٤) كتاب الخراج والإمارة والفي، باب في إقطاع الأرضين، عن أبيض بن حمَّال: أنه وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح، قال ابن المتوكل: الذي بمأرب، فقطعه له فلما أن ولّى قال رجل من المجلس: أتدري ما قطعت له؟ إنما قطعت له الماء العد. قال: فانتزع منه، قال: وسأله عما يحمي من الأراك؟ قال: «ما لم تنله خفاف»، وقال ابن المتوكل: «أخفاف الإبل». وأخرجه الترمذي (١٣٨٠)، ١٣ـ كتاب الأحكام، باب ما جاء في القطائع، عن أبيض بن حمال. وقال الترمذي: حديث غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيره في القطائع، يرون جائزاً أن يقطع الإمام لمن رأى ذلك.

(٢) الوقف في اللغة: الحبس، يقال: وقف يقف وقفاً، أي حبس يحبس حبساً. وفي الشرع: حبس الأصل وتسبيل الثمرة، أي حبس المال وصرف منافعه في سبيل الله. والوقف أنواع أحياناً يكون الوقف على الأحفاد أو الأقارب ومن بعدهم إلى الفقراء ويسمى هذا بالوقف الأهلي أو الذري. وأحياناً يكون الوقف على أبواب الخير ابتداء ويسمى بالوقف الخيري. وقد شرّع الله الوقف وندب إليه وجعله قربة من القرب التي يُتقرب بها إليه، ولم يكن أهل الجاهلية يعرفون الوقف وإنما استنبطه الرسول ﷺ ودعا إليه وحبّب فيه براً بالفقراء وعطفاً على المحتاجين. فقه السنة (٣/ ٣٧٨).

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١١/ ٧٣): فيما روى مسلم في صحيحه [١٥ـ (١٦٣٢)] كتاب الوصية، ٤ـ باب الوقف: فيه دليل على صحة أصل الوقف وأنه مخالف لشوائب الجاهلية وهذا مذهبنا ومذهب الجماهير، ويدل عليه أيضاً إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والسقايات، وفيه أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، إنما يتبع فيه شرط الواقف وفيه صحة شروط الواقف وفيه فضيلة الوقف وهي الصدقة الجارية وفيه فضيلة الإنفاق مما يحب.

واختلفوا هل ينقل الملك الموقوف إلى من وقف عليه؟

فقال أبو حنيفة: يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك وهو محبوس على حكم ملكه حتى يعتبر شروطه. وعنه رواية أخرى: ينتقل إلى الله تعالى.

وقال مالك وأحمد: ينتقل إلى الموقوف عليهم.

وعن الشافعي أقوال ثلاثة: أحدها كمذهب مالك وأحمد، والثاني: هو على ملك الواقف. والثالث: ينتقل إلى الله.

واتفقوا على أن وقف المشاع جائز[١].

واتفقوا على أن كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه.

واختلفوا في وقف ما ينقل ويحول ويصح الانتفاع به مع بقاء عينه[٢].

فقال أبو حنيفة: لا يصح ذلك.

وعن مالك روايتان، إحداهما: يصح، والأخرى: لا يصح، والمشهور منهما عند أصحابه صحته ولزومه، فأما في الخيل المحبوسات في سبيل الله فإنها يصح إحباسها رواية واحدة عنه.

وقال الشافعي وأحمد: يصح.

واختلفوا فيما إذا وقف على غيره واستثنى أن ينفق على نفسه منه مدة حياته[٣].

---

(١) يجوز وقف المشاع لأن عمر رضي الله عنه وقف مائة سهم بخيبر ولم تكن مقسومة. وحكاه في البحر عن الهادي والقاسم والناصر والشافعي وأبي يوسف ومالك. وبعض العلماء يرى عدم صحة وقف المشاع لأن من شرطه التعيين. وبهذا قال محمد بن الحسن. فقه السنة (٣/ ٣٨٣).

(٢) يصح وقف العقار والمنقول من الأثاث والمصاحف والكتب والسلاح والحيوان وهذا مذهب الجمهور، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ورواية عن مالك: لا يصح وقف الحيوان والحديث حجة عليهم. وكذلك يصح وقف كل ما يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به مع بقاء عينه. ولا يصح وقف ما يتلف بالانتفاع به مثل النقود والشمع والمأكول والمشروب ولا ما يسرع إليه الفساد من المشمومات والرياحين لأنها تتلف سريعاً. ولا ما لا يجوز بيعه كالمرهون والكلب والخنزير وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد وجوارح الطير التي لا يصاد بها. فقه السنة (٣/ ٣٨٢).

(٣) من العلماء من رأى صحة الوقف على النفس استدلالاً بقول الرسول ﷺ للرجل الذي قال: عندي دينار، فقال له: «تصدّق به على نفسك». ولأن المقصود من الوقف التقرّب إلى الله، والصرف على النفس فيه قربة إليه سبحانه. وهذا قول أبي حنيفة وابن أبي ليلى وأبي يوسف وأحمد، في الأرجح عنه، وابن شعبان من المالكية، وابن سريج من الشافعية، وابن شبرمة وابن الصباغ والعترة، بل إن =

فقال الشافعي ومالك: لا يصح الشرط.

وقال أحمد: يصح وليس عن أبي حنيفة نص في هذه المسألة.

واختلف صاحباه فقال أبو يوسف كقول أحمد.

وقال محمد كقول مالك والشافعي[١].

واختلفوا فيما إذا وقف على عقبه أو على نسله، أو على ولده، أو على ذريته، أو على ولد ولده لصلبه، هل يدخل فيه ولد البنات[٢]؟

فقال مالك في المشهور عنه وأحمد: لا يدخلون.

وقال الشافعي وأبو يوسف: يدخلون.

وقال أبو حنيفة: إذا قال وقفت على عقبي لا يدخل فيه ولد البنات، وإن قال: على ولد ولدي في المشهور من مذهبه أنهم لا يدخلون.

وقال الخفاف[٣]: مذهب أبي حنيفة أنهم يدخلون وهو مذهب أبي يوسف ومحمد.

وأما النسل والذرية[٤] ففيه روايتان عن أبي حنيفة.

= بعضهم جوّز وقف المحجور عليه للسفه إذا وقف على نفسه ثم على أولاده. ومنهم من منع ذلك لأن الوقف على النفس تمليك ولا يصح أن يتملكه من نفسه لنفسه كالبيع والهبة ولقول الرسول ﷺ: «سبِّل الثمرة» وإلى هذا ذهب الشافعي وجمهور المالكية والحنابلة ومحمد والناصر. فقه السنة (٣/ ٣٨٣).

(١) أخرج أبو داود في سننه (١٦٩١) كتاب اللقطة، باب في صلة الرحم، عن أبي هريرة قال: أمر النبي ﷺ بالصدقة، فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار، فقال: «تصدّق به على نفسك». قال: عندي آخر، قال: «تصدّق به على ولدك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدّق به على زوجتك» أو قال: «زوجك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدّق به على خادمك»، قال: عندي آخر: قال: «أنت أبصر».

(٢) الوقف على الولد يدخل فيه أولاد الولد فمن وقف على أولاده دخل في ذلك أولاد الأولاد ما تناسلوا، وكذلك أولاد البنات، فعن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «ابن أخت القوم منهم». فقه السنة (٣/ ٣٨٢).

(٣) الخفاف هو عبد الوهاب بن عطاء، أبو نصر الخفاف العجلي مولاهم البصري، البغدادي، صدوق، ربما أخطأ، أنكروا عليه حديثاً في فضل العباس، يقال: دلسه عن ثور. وأخرج له: البخاري في خلق أفعال العباد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، توفي سنة (٢٠٤، ٢٠٦).
ترجمته: تهذيب التهذيب (٦/ ٤٥٠)، تقريب التهذيب (١/ ٥٢٨)، الكاشف (٢/ ١٢١)، البخاري الكبير (٦/ ٩٨)، تاريخ البخاري الصغير (٢/ ٣٠٢)، الجرح والتعديل (٦/ ٣٧٢)، ميزان الاعتدال (٢/ ٦٨١)، لسان الميزان (٧/ ٢٩٥)، سير الأعلام (٩/ ٤٥١)، الثقات (٧/ ١٣٣).

(٤) روى مسلم في صحيحه وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: «إذا مات =

واتفقوا على أنه إذا أحزب الوقف لم يعد إلى ملك الواقف.

ثم اختلفوا في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله، وإن كان مسجداً[١].

فقال مالك والشافعي: يبقى على حاله ولا يباع.

وقال أحمد: يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله وفي المسجد إذا كان لا يرجى عوده كذلك.

وليس عن أبي حنيفة فيها نص.

واختلف صاحباه. فقال أبو يوسف: لا يباع.

وقال محمد: يعود إلى مالكه الأول[٢].

واختلفوا فيما إذا أذن للناس في الصلاة في أرض أو في الدفن فيها.

فقال أبو حنيفة: أما الأرض فلا تصير مسجداً ولو نطق بوقفه حتى يصلَّى فيها، وأما المقبرة فلا تصير وقفاً وإن أذن فيه ونطق به ودفن فيها وله الرجوع، في إحدى الروايتين عنه، ما لم يحكم به حاكم أو يخرجه مخرج الوصايا.

= الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية أو علم يُنتفع به أو ولد صالح يدعو له»، والمقصود بالصدقة الجارية: «الوقف».

وأخرج ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال: «إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً نشره أو ولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً أجراه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته».

(١) روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي فما تأمرني به؟ فقال له رسول الله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدّقت بها»، فتصدّق بها عمر أنها لا تباع ولا توهب ولا تورث وتصدّق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول. قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً. وكان هذا أول وقف في الإسلام.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وما فضل من ريع الوقف واستغني عنه فإنه يصرف في نظير تلك الجهة كالمسجد إذا فضلت غلة وقفه عن مصالحه صرف في مسجد آخر لأن الواقف غرضه في الجنس، والجنس واحد. فلو قدر أن المسجد الأول خرب ولم ينتفع به أحد صرف ريعه في مسجد آخر، وكذلك إذا فضل عن مصلحته شيء فإن هذا الفاضل لا سبيل إلى صرفه إليه ولا إلى تعطيله فصرفه في جنس المقصود أولى، وهو أقرب الطرق إلى مقصود الواقف. وقال ابن تيمية أيضاً: وأما إبدال المنذور والموقوف بخير منه فنوعان، أحدهما: أن يكون الإبدال للحاجة، والثاني: الإبدال لمصلحة راجحة. فقه السنة (٣/ ٣٨٥، ٣٨٦).

وقال الشافعي: لا تصير وقفاً بذلك حتى ينطق به[١].

وقال مالك وأحمد: تصير بذلك وقفاً وإن لم ينطق به.

واختلفوا فيما إذا وقف في مرض موته[٢] على بعض ورثته، أو قال: وقفت بعد موتي على بعض ورثتي فلم يخرج من الثلث أو خرج من الثلث.

فقال أصحاب أبي حنيفة: إن أجازه سائر الورثة نفذ، وإن لم يجيزوه صح في مقدار الثلث بالنسبة إلى من يؤول إليه بعد الوارث حتى لا يجوز بيعه ولا ينفد في حق الوارث حتى يقسم الغلة بينهم على فرائض الله تعالى فإن مات الموقوف عليه فحينئذ ينتقل إلى من يؤول إليه، ويعتبر فيهم شرط الواقف فيصير وقفاً لازماً.

وقال مالك: الوقف في المرض على وارثه خاصة لا يصح فإن أدخل معه أجنبي فيه صح في حق الأجنبي[٣] وما يكون للوارث فإنه يشارك بقية الورثة ما داموا أحياء.

وأحمد يوقف منه مقدار الثلث[٤] ويصح وقفه وينفذ ولا يعتبر إجازة الورثة،

---

(١) يصح الوقف وينعقد بأحد أمرين: ١ـ الفعل الدال عليه كأن يبني مسجداً ويؤذن للصلاة فيه ولا يحتاج إلى حكم حاكم.
٢ـ القول وينقسم إلى صريح وكناية، فالصريح: مثل قول الواقف: وقفت وحبّست وسبّلت وأبّدت. والكناية: كأن يقول: تصدقت ناوياً به الوقف. أما الوقف المعلق بالموت فإنه جائز ذلك في ظاهر مذهب أحمد كأن يقول: داري أو فرسي وقف بعد موتي. فقه السنة (٣/ ٣٨١).

(٢) الوقف لبعض الورثة في مرض الموت، ذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنه لا يجوز الوقف على بعض الورثة أثناء المرض. وذهب غير الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى إلى جواز وقف الثلث على الورثة في المرض مثل الأجانب. ولما قيل للإمام أحمد: أليس تذهب إلى أنه لا وصية لوارث؟ فقال: نعم، والوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة ينتفعون بغلته. فقه السنة (٣/ ٣٨٤).

(٣) يحرم أن يقف الشخص وقفاً يضاربه الورثة لحديث رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، فإن وقف بطل وقفه، قال في الروضة الندية: «والحاصل أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل فهي باطلة من أصلها لا تنعقد بحال، وذلك كمن يقف على ذكور أولاده دون إناثهم وما أشبه ذلك، فإن هذا لم يرد التقرب إلى الله تعالى بل أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل والمعاندة لما شرعه لعباده، وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة إلى ذلك المقصد الشيطاني. . . إلى آخر كلامه. فقه السنة (٣/ ٣٨٧).

(٤) قال في فقه السنة (٣/ ٣٨٣، ٣٨٤): إذا وقف الواقف وقفاً مطلقاً فلم يعين مصرفاً للوقف بأن قال: هذه الدار وقف فإن ذلك يصح عند مالك. والراجح عند الشافعية أنه لا يصح مع عدم بيان المصرف. وإذا وقف المريض مرض الموت لأجنبي فإنه يعتبر من الثلث مثل الوصية ولا يتوقف على رضا الورثة إلا إذا زاد على الثلث فإنه لا يصح وقف هذا الزائد إلا بإجازتهم.

وعنه رواية أخرى إن صحة ذلك تقف على إجازة الورثة.

وقال أصحاب الشافعي: لا يصح على الإطلاق سواء كان يخرج من الثلث أم لا يخرج إلا أن يجيزه الورثة، فإن أجازوه نفذ على الإطلاق.

واختلفوا فيما إذا وقف على قوم ولم يجعل آخره للفقراء[١].

فقال مالك وأحمد: يصح الوقف، وإذا انقرض القوم الموقوف عليهم يرجع للفقراء والمساكين.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب مالك وأحمد. والقول الآخر: أنه باطل.

وقال أبو حنيفة: لا يتم الوقف حتى يكون آخره على جهة لا تنقطع[٢].

واختلفوا فيما إذا وقف موضعاً وقفاً مطلقاً ولم يعين له وجهاً[٣].

فقال مالك وأحمد: يصح ويصرف إلى البر والخير.

وقال الشافعي: هو باطل في الأظهر من قوليه.

---

(١) الوقف الأهلي يكون على الأحفاد والأقارب ومن بعدهم إلى الفقراء، وأحياناً يكون الوقف على أبواب الخير ابتداء ويسمى بالوقف الخيري ولم يكن أهل الجاهلية يعرفون الوقف وإنما استنبطه الرسول ﷺ ودعا إليه وحبب فيه براً بالفقراء وعطفاً على المحتاجين. فعن أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له». فقه السنة (٣/ ٣٧٨) طبعة مكتبة دار التراث.

(٢) إذا لزم الوقف فإنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التصرف فيه بأي شيء يزيل وقفيته وإذا مات الواقف لا يورث عنه لأن هذا هو مقتضى الوقف ولقول الرسول ﷺ من حديث ابن عمر: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث». ويرى أبو حنيفة أنه يجوز بيع الوقف. قال أبو يوسف: لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به. والراجح من مذهب الشافعية أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله عز وجل فلا يكون ملكاً للواقف ولا ملكاً للموقوف عليه. وقال مالك وأحمد: ينتقل الملك إلى الموقوف عليه. فقه السنة (٣/ ٣٨١، ٣٨٢).

(٣) قال في فقه السنة (٣/ ٣٨٢): ولا يصح الوقف إلا على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين، أو على بر كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن. فإذا وقف على غير معين كرجل وامرأة، أو على معصية مثل الوقف على الكنائس والبيع فإنه لا يصح. ومتى فعل الواقف ما يدل على الوقف أو نطق بالصيغة لزم الوقف بشرط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه بأن يكون كامل الأهلية من العقل والبلوغ والحرية والاختيار ولا يحتاج في انعقاده إلى قبول الموقوف عليه. وإذا لزم الوقف فإنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التصرف فيه بأي شيء يزيل وقفيته. وإذا مات الواقف لا يورث عنه لأن هذا هو مقتضى الوقف، ولقول الرسول ﷺ في حديث ابن عمر: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث».

باب الهبة[1]

اتفقوا على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض.

ثم اختلفوا هل تصح وتلزم بإيجاب وقبول عارٍ عن قبض إذا كانت معينة كالثوب والعبد؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: لا تلزم إلا بالقبض.

وقال مالك: تلزم وتصح بمجرد القبول والإيجاب[2]. ولا تفتقر صحتها ولزومها إلى قبض، ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها، فإذا انعقد العقد فليس للواهب الرجوع وللموهوب له والمتصدق عليه[3] المطالبة بالإقباض فإذا طالب به أصر الواهب عليه فإن أخّر الواهب الإقباض مع مطالبة الموهوب له به حتى مات الواهب والموهوب له قائم على المطالبة ولم يرض بتبقيتها في يد الواهب لم تبطل وللموهوب له مطالبة الورثة[4]، فإن تراخا الموهوب له عن المطالبة أو رضي بتبقيتها

---

(١) الهبة مأخوذة من هبوب الريح أي مرورها. وتطلق الهبة ويراد بها التبرع والتفضل على الغير سواء أكان بمال أم بغيره. والهبة في الشرع عقد موضوعة تمليك الإنسان ماله لغيره بلا عوض فإذا أباح الإنسان ماله لغيره لينتفع به ولم يملكه إياه كان إعارة. وقد شرّع الله الهبة لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس. وعن أبي هريرة رضي الله عنه: يقول الرسول ﷺ: «تهادوا تحابوا». وقد كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها وكان يدعو إلى قبولها ويرغّب فيها. فعند أحمد من حديث خالد بن عدي: أن النبي ﷺ قال: «من جاء من أخيه معروف من غير إشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده فإنما هو رزق ساقه الله إليه». فقه السنة (٣/ ٣٨٩).

(٢) وتصح الهبة بالإيجاب والقبول بأي صيغة تفيد تمليك المال بلا عوض بأن يقول الواهب: وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك ونحو ذلك. ويقول الآخر: قبلت. ويرى مالك والشافعي اعتبار القبول في الهبة. وذهب بعض الأحناف إلى أن الإيجاب كاف وهو أصح. وقالت الحنابلة: تصح بالمعاطاة التي تدل عليها، فقد كان النبي ﷺ يهدي ويُهدى إليه، وكذلك كان أصحابه يفعلون ولم ينقل عنهم أنهم كانوا يشترطون إيجاباً وقبولاً ونحو ذلك. فقه السنة (٣/ ٣٩٠).

(٣) وللهبة شروط هي: أنها تقتضي واهباً وموهوباً له وموهوباً. وقال الحنفية: لا تصح الهبة إلا إذا أمره بالقبض ولا تلزم الهبة إلا بالقبض فإذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة. وقال المالكية: من اجتمعت فيه أمور صحت هبته منها: أن لا يكون مريضاً مرض الموت فيما زاد على الثلث، فإذا وهب المريض زيادة عن ثلث ماله انعقدت هبته. وقال الشافعية: لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لا تنفسخ الهبة ويقوم الوارث مقام الأصل في ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٥٤ : ٢٦٢).

(٤) قال في فقه السنة (٣/ ٣٩١): من العلماء من يرى أن الهبة تستحق للموهوب له بمجرد العقد ولا يشترط قبضها أصلاً، لأن الأصل في العقود أنها تصح بدون اشتراط القبض مثل البيع كما سبقت الإشارة إليه. وإلى هذا ذهب أحمد ومالك وأبو ثور وأهل الظاهر وبناء على هذا إذا مات الواهب أو =

أو أمكنه قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة ولم يكن له شيء فهذه فائدة مذهب مالك إن القبض شرط في نفوذ الهبة وتمامها لا في صحتها ولزومها[١].

وعن أحمد مثله.

واختلفوا فيما إذا كانت غير معينة كالقفيز في صبرة والدرهم في دراهم.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد رواية واحدة لا تلزم إلا بالقبض.

وقال مالك: تلزم بغير قبض على الإطلاق.

واختلفوا في هبة المشاع والتصدق به[٢].

فقال أبو حنيفة: لا يجوز فيما يتأتى القسمة فيه كالعقار حتى يقسم، ويجوز فيما لا ينقسم كالحيوان والجواهر والحمام[٣].

= الموهوب له قبل التسليم فإن الهبة لا تبطل لأنها بمجرد العقد أصبحت ملكاً للموهوب له. وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري: إن القبض شرط من شروط صحتها وما لم يتم القبض لم يلزم الواهب، فإذا مات الموهوب له أو الواهب قبل التسليم بطلت الهبة.

(١) قال الحنفية: من شروط الموهوب: أن يكون موجوداً وقت الهبة وأن يكون مالاً متقوماً فلا تصح هبة ما ليس بمال أصلاً كالميتة والدم وغير ذلك. وأن يكون الموهوب مقبوضاً وهذا الشرط للزوم الهبة وثبوت الملك للموهوب له فلا يثبت له الملك إلا بالقبض. وقال المالكية: تمليك الهبة بالإيجاب والقبول أما قبضها فليس بشرط في تمليك الموهوب على المشهور. وقال الشافعية: لا تملك الهبة إلا بالقبض بإذن الواهب لأنه لا يكفي أن يضع الموهوب بين يدي الموهوب له بل من الأذن. وقال الحنابلة: لا بد من القبض حتى تملك الهبة فإذا تصرف الموهوب له قبل القبض لا ينعقد تصرفه. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٥٤ : ٢٦٣) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) شروط الموهوب هي: ١ـ أن يكون موجوداً حقيقة. ٢ـ أن يكون مالاً متقوماً. ٣ـ أن يكون مملوكاً في نفسه أي يكون الموهوب مما ترد عليه الملكية ويقبل التداول وانتقال ملكيته من يد إلى يد فلا تصح هبة الماء في النهر ولا السمك في البحر ولا الطير في الهواء ولا المساجد والزوايا. ٤ـ أن لا يكون متصلاً بملك الواهب اتصال قرار كالزرع والشجر والبناء دون الأرض بل يجب فصله وتسليمه حتى يملك للموهوب له. ٥ـ أن يكون مفرزاً أي غير مشاع لأن القبض فيه لا يصح إلا مفرزاً كالرهن، ويرى مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور: عدم اشتراط هذا الشرط وقالوا: إن هبة المشاع غير المقسوم تصح. وعند المالكية: يجوز هبة ما لا يصح بيعه مثل البعير الشارد والثمرة قبل بدو صلاحها والمغصوب.

(٣) قال الحنفية: من الشروط التي تتعلق بالموهوب: أن يكون الموهوب مشاعاً فيما يقبل القسمة، فإذا وهب له نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح. فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً، فإذا تعسر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يبرئه من الثمن. أما الذي لا يمكن قسمته كالحمام والآلات البخارية ونحوها فإنها تصح هبة المشاع فيها بشرط أن يكون قدره معلوماً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٥٨).

وقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز فيهما جميعاً.

واتفقوا على أنه يقبض للطفل أبوه أو وليه[١].

واختلفوا في السنة في الهبة للأولاد هل هي التسوية أو للذكر مثل حظ الأنثيين[٢]؟

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: التسوية بينهم على الإطلاق ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً.

وقال أحمد: إن كانوا ذكوراً كلهم أو إناثاً كلهم فالتسوية، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين.

واتفقوا على أن تخصيص بعضهم بالهبة مكروه[٣].

وكذلك اتفقوا على أن تفضيل بعضهم على بعض مكروه.

ثم اختلفوا هل يحرم؟

فقال مالك والشافعي: لا يحرم.

وقال مالك: يجوز أن ينحل الرجل بعض ولده بعض ماله ويكره أن ينحله جميع ماله وإن فعل ذلك نفذ إذا كان في الصحة[٤].

---

(١) قال الحنابلة: يشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً للتصرف، فلا يصح قبول الهبة من صغير ولو كان مميزاً كما لا يصح قبضه للهبة ومثله المجنون فيقبض ويقبل لهما وليهما، فالأب العدل ولو ظاهراً يقوم مقامهما فإن لم يوجد لهما ولي أو وصي يقبل عنهما الحاكم، فإن لم يوجدوا يقبض لهما من يليهم من وصي أو قريب. الفقه (٣/ ٢٦٣).

(٢) لا يحل لأي شخص أن يفضل بعض أبنائه على بعض في العطاء لما في ذلك من زرع العداوة وقطع الصلات التي أمر الله بها أن تُوصل. وقد ذهب إلى هذا الإمام أحمد وهو حرمة التفضيل بين الأولاد ما لم يكن هناك داع فإذا كان هناك داع أو مقتضى للتفضيل فإنه لا مانع منه. وذهب إليه أيضاً إسحاق والثوري وطاوس وبعض المالكية وقالوا: إن التفضيل بين الأولاد باطل وجور ويجب على فاعله إبطاله. وقد صرّح البخاري بهذا، واستدلوا على هذا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مفضلاً أحد لفضلت النساء». أخرجه الطبراني والبيهقي وسعيد بن منصور، وقد حسن الحافظ ابن حجر إسناده في الفتح. فقه السنة وهامشه (٣/ ٣٩٣).

(٣) روى البخاري في صحيحه (٥/ ٢١٠ـ فتح) ٥١ـ كتاب الهبة، ١٢ـ باب الهبة للولد، رقم الحديث (٢٥٨٦) وانظر أيضاً رقم (٢٥٨٧، ٢٦٥٠). ومسلم [٩ـ (١٦٢٣)] ٢٤ـ كتاب الهبة، ٣ـ باب كراهية تفضيل الأولاد في الهبة. كلاهما عن النعمان بن بشير.

(٤) قال النووي في شرح مسلم (١١/ ٥٦) طبعة دار الكتب العلمية: في الحديث المتقدم عن النعمان بن بشير: في هذا الحديث ينبغي أن يسوي بين أولاده في الهبة ويهب لكل واحد منهم مثل الآخر ولا =

وقال أحمد: إذا فضل بعضهم على بعض أو خص بعضهم أو فضل بعض الورثة على بعض سوى الأولاد أساء بذلك ولم يجز.

وهل له أن يسترجع ذلك ويؤمر به؟

فقالوا: لا يلزمه الرجوع.

وقال أحمد: يلزمه الرجوع(١).

واختلفوا هل للأجنبي الرجوع فيما وهب وإن لم يعوض عنه(٢)؟

فقال أبو حنيفة: إن كان الموهوب له أجنبياً من الواهب ليس بذي رحم محرم منه وليس بينهما زوجته ولم يعوضه عنه لا هو ولا فضولي عنه فله الرجوع فيها إلا أن تزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له فليس له مع شيء من هذه الأشياء الرجوع.

وقال مالك: إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بالهبة الثواب كان له على الموهوب مثل ذلك، وإلا ردّ الهبة(٣).

= يفضل ويسوي بين الذكر والأنثى، وقال بعض أصحابنا: يكون للذكر مثل حظ الأُنثيين والصحيح المشهور أنه يسوي بينهما لظاهر الحديث: فلو فضّل بعضهم أو وهب لبعضهم دون بعض فمذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة: أنه مكروه وليس بحرام والهبة صحيحة، وقال طاوس وعروة ومجاهد والثوري وأحمد وإسحاق وداود: هو حرام، واحتجوا برواية: لا أشهد على جور، واحتج الشافعي وموافقوه بقوله ﷺ: «فأشهد على هذا غيري» قالوا: ولو كان حراماً أو باطلاً لما قال هذا الكلام فإن قيل: قاله تهديداً، قلنا: الأصل في كلام الشارع غير هذا ويحتمل عند إطلاقه صيغة أفعل على الوجوب أو الندب فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة.

(١) قال في المغني: فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل أو صرف عطية عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقوف: لا بأس به إذا كان لحاجة وأكرهه على سبيل الأثرة والعطية في معناه. هامش فقه السنة (٣/ ٣٩٣).

(٢) ذهب جمهور العلماء إلى حرمة الرجوع في الهبة ولو كانت بين الإخوة أو الزوجين، إلا إذا كانت هبة الوالد لولده. وقال مالك: له الرجوع فيما وهب له إلا أن يكون الشيء قد تغير عن حاله فإن تغير لم يكن له أن يرتجعه. وقال أبو حنيفة: ليس له الرجوع فيما وهب لابنه ولكل ذي رحم من ذوي أرحامه وله الرجوع فيما وهب للأجانب وهذا المذهب غير قوي لمخالفته الأحاديث. قال ابن القيم في إعلام الموقعين قال: ويكون الواهب الذي لا يحل له الرجوع هو من وهب تبرعاً محضاً لا لأجل العوض والواهب الذي له الرجوع هو من وهب ليتعوض من هبته ويثاب منها فلم يفعل الموهوب له وتستعمل سنّة رسول الله جلها ولا يضرب بعضها ببعض. فقه السنة (٣/ ٣٩٦، ٣٩٧).

(٣) أخرج البخاري (١٢٦٤)، ١٢ـ كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته أو صدقته. =

وقال الشافعي وأحمد: ليس له الرجوع وإن لم يعوض.

واختلفوا هل للأب الرجوع فيما وهبه لولده(١).

فقال أبو حنيفة: ليس له الرجوع بكل حال.

وقال الشافعي: له الرجوع بكل حال.

وقال مالك: للأب أن يرجع فيما وهب لإبنه على جهة الصلة لا على جهة الصدقة، وليس للأم أن ترجع فيما وهبت لإبنها وهو يقيم لأنها قصدت به وجه الله، فأما إذا وهب لإبنه بقصد المودة والمحبة فله الرجوع ما لم يستدن الإبن الموهوب له ديناً بعد الهبة أو تتزوج البنت أو يخلطه الموهوب له بماله من جنسه بحيث لا تتميز منه، فليس له الرجوع.

وعن أحمد ثلاث روايات أظهرها: له الرجوع بكل حال والأخرى: ليس له الرجوع بحال كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: كمذهب مالك، فأما الأم فلا تملك الرجوع عن أبي حنيفة وأحمد(٢).

وتملك الرجوع عند مالك في حياة الأب.

وعند الشافعي: على الإطلاق.

= ومسلم في صحيحه [٨] كتاب الهبات، ٢ـ باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض. والترمذي (١٢٩٨) ١٢ـ كتاب البيوع، باب ما جاء في الهبة كلهم عن ابن عباس. أن رسول الله ﷺ قال: «ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه».

(١) قال الترمذي عقب الحديث رقم (١٢٩٨) والمتقدم بلفظه: قال الترمذي: وفي الباب عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده». واحتج الشافعي بحديث عبد الله بن عمر، وقال: لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده. وقال الترمذي: حديث ابن عباس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، قالوا: من وهب هبة لذي رحم محرم فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ما لم يثب منها». وهو قول الثوري.

(٢) قال المالكية: أما الأب فله حق الرجوع في هبته لولده الحر سواء كان ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً بعد أن يقبضها الولد ويضع عليها يده وصيغة الرجوع أن يقول الأب: رجعت فيما وهبت أو أخذته منه ويشترط لصحة رجوع الأب شروط هي: أن يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد لكونه محتاجاً. وأن يريد بالهبة مجرد ثواب الآخرة. وللأم أن ترجع في هبتها بزيادة شرط عن الأب وهو أن لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيراً أو صغيراً له أب، أما إذا كان يتيماً ووهبت له فليس لها حق الرجوع. قال الشافعية: إذا كان الولد عاق وكان الرجوع يزيد في عقوقه فإنه يكره. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٦٨، ٢٧٠).

وأما الجد فلا يملك الرجوع عند أبي حنيفة وأحمد ومالك.

وقال الشافعي: يملك.

واختلفوا فيما إذا زادت الهبة في بدنها بالسمن والكبر هل يكون كما قدمنا مانعاً من الرجوع[١]؟

فقال أبو حنيفة: يكون مانعاً من الرجوع.

وقال مالك والشافعي: لا يكون مانعاً.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا هل تقتضي الهبة المطلقة الإثابة[٢]؟

فقال مالك: إن علم بالعرف أن الواهب قصد بهبته الإثابة كان له على الموهوب له ذلك مثل هدية الفقير إلى الغني أو إلى السلطان وألا يرد الهبة إليه كما قدمنا ذكره[٣].

وعن الشافعي في الصغير إذا وهب للكبير قولان، الجديد منهما: أنها لا تقتضي الإثابة كمذهب أبي حنيفة.

فعلى قول مالك والشافعي في القديم: أن الإثابة عليها واجبة في ماذا يثبت؟ اختلفا.

فقال مالك: تلزمه قيمة الهدية وللشافعي أربعة أقوال، أحدها: كمذهب

---

(١) قال الشافعية: لا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها فللوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة. أما إذا زادت زيادة منفصلة كأن ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فإن الزيادة المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فللأب الرجوع في الأصل. وقال الحنابلة: يشترط لصحة رجوع الأب: أن لا تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل. وأما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة ونحوهما فلا تمنع الرجوع على العين وتكون الزيادة ملكاً للولد. المرجع السابق (٣/ ٢٧١).

(٢) يستحب المكافأة على الهدية وإن كانت من أعلى لأدنى. وذلك لما رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها. ولفظ ابن أبي شيبة: ويثيب ما هو خير منها. وإنما كان يفعل ذلك ليقابل الجميل بمثله وحتى لا يكون لأحد عليه منة. فقه السنة (٣/ ٣٩٢).

(٣) قال الخطابي: من العلماء من جعل أمر الناس في الهدية على ثلاث طبقات: ١ـ هبة الرجل من دونه كالخادم ونحوه إكرام له وإلطاف وذلك غير مقتض ثواباً. ٢ـ هبة الصغير للكبير: طلب رفد ومنفعة، والثواب فيها واجب. ٣ـ هبة النظير لنظيره: الغالب فيها معنى التودد والتقرب. وقد قيل إن فيها ثواباً. فأما إذا وهب هبة واشترط فيها الثواب فهو لازم. المرجع السابق (٣/ ٣٩٣).

مالك، وهذا والآخر يلزمه إرضاء الواهب.

والثالث: مقدار المكافأة على مثل تلك الهبة في العادة[١].

والرابع: أقل ما يقع عليه الإسم.

واتفقوا على أن الزوجين والأخوة ليس لواحد منهم الرجوع على صاحبه فيما وهب له.

واختلفوا هل للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها[٢]؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يأخذ من مال ولده بقدر الحاجة وغيرها ما شاء[٣].

واختلفوا في مطالبة الوالد ولده من قرض أو قيمة متلف.

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: يملك ذلك.

وقال أحمد: لا يملك ذلك.

واختلفوا في هبة المجهول[٤].

---

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٢٥٨٥)، ٥١ـ كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، ١١ـ باب المكافأة في الهبة ولفظه: حدثنا مسدد، حدثنا عيسى بن يونس، عن هشام عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها. وبلفظه أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب في قبول الهدايا، عن عائشة. والترمذي (١٩٥٣) ٢٨ـ كتاب البر والصلة، باب ما جاء في قبول الهدية والمكافأة عليها، عن عائشة.

(٢) أخرج أبو داود (٣٥٢٨) كتاب البيوع، ٧٧ـ باب في الرجل يأكل من مال ولده. والترمذي (١٣٥٨) كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم». وأخرجه النسائي: في البيوع، ١ـ باب الحث على الكسب.

(٣) قال الترمذي عقب الحديث (١٣٥٨) والمتقدم بلفظه: حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم قالوا: إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء. وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه.

(٤) قال الحنابلة: يشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه، فلا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف في الظهر وإذا أذن صاحب الشاة في جزّ الصوف ولبن الشاة كان إباحة ومثل ذلك هبة الدهن في السمسم والزيت في الزيتون فإنه لا يصح هبتهما قبل عصره.

ويشترط في الموهوب أيضاً أن يكون موجوداً فلا تصح هبة المعدوم كهبة التمر قبل أن يبدو. وقال المالكية: لا يشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فيجوز أن يهب مجهول العين والقدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر له أنه كثير فإذا وهب ميراثه من عمه لشخص وكان لا يعرف قدره ويظن أنه يسير فاتضح أنه كثير فإن الهبة تصح. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٦٠، ٢٦٣).

فقال أبو حنيفة: لا تصح ما لم يعينه ويسلمه، وكذلك قال الشافعي وأحمد.

وقال مالك: تصح.

باب العمرى[1]

اختلفوا في العمرى.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: العمرى تمليك الرقبة فإذا أعمر الرجل رجلاً داراً فقال: أعمرتك داري هذه وجعلتها لك عمرك أو عمري أو ما عشت فهي للعمر ولورثته من بعده إن كان له ورثة سواء قال المعمر للمعمر: هي لك ولعقبك أو أطلق فإن لم يكن له وارث كانت لبيت المال ولا تعود إلى العمر[2].

وقال مالك: هي تمليك المنافع فإذا مات المعمر رجعت إلى المعمر، وإن أطلق لم ترجع إليهم بل ترجع إلى المعمر، فإن لم يكن المعمر موجوداً عادت إلى ورثته[3]. وأما الرقبى فحكمها حكم العمرى عند الشافعي وأحمد: وهي أن يقول:

---

(١) العمرى هي نوع من الهبة، وهي أن يهب إنسان آخر شيئاً مدى عمره. أي على أنه إذا مات الموهوب له عاد الشيء للواهب. ويكون ذلك بلفظ: أعمرتك هذا الشيء أو هذه الدار، أي جعلتها لك مدة عمرك ونحو هذه العبارات ويسمى القائل: معمراً، والمقول له: معمراً. وقد اعتبر النبي ﷺ فكرة الاسترداد بعد وفاة المعمَّر له باطلة، فأثبت في العمرى ملك اليمين الدائم للمعمر له ما دام حياً ثم من بعده لورثته الذين يرثون أملاكه، إن كان له ورثة، وإن لم يكن له ورثة كانت لبيت المال، ولا يعود إلى المعمر شيء منها قط. فقه السنة (٣/ ٣٩٩).

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٢٦٢٦) كتاب الهبة وفضلها، ٣٢ـ باب ما قيل في العمرى والرقبى. عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «العمرى جائزة». وأخرج مسلم في صحيحه [٢٠ـ (١٦٢٥)] كتاب الهبات، ٤ـ باب العمرى، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أُعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث».
وقال النووي في رواية: من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه. فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن أعمر ولعقبه، وفي رواية قال جابر: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فإما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها. انظر شرح مسلم للنووي (١١/ ٥٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: العمرى هي قوله: أعمرتك هذه الدار مثلاً أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو حييت أو بقيت أو ما يفيد هذا المعنى، وأما عقب الرجل هم أولاد الإنسان ما تناسلوا. شرح مسلم للنووي (١١/ ٦٠).
وقال في فقه السنة (٣/ ٤٠٠): وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع للذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث». وإلى هذا ذهبت الأحناف والشافعي وأحمد وقال مالك: العمرى تمليك المنفعة دون الرقبة فإن جعلها عمرى له فهي له مدة عمره لا تورث فإن جعلها له ولعقبه بعده كانت ميراثاً لأهله والحديث حجة عليه.

أرقبتك داري أو جعلتها لك حياتك، فإن مت قبلي رجعت إليّ وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك[(١)].

وقال أبو حنيفة ومالك: الرقبى باطلة إلا أن أبا حنيفة قال: تبطل الرقبى المطلقة دون المقيدة وصفة المطلقة عنده أن يقول: هذه الدار رقبى.

واتفقوا على أنه إذا أبرأ من الدين صح ذلك، ولم يحتج إلى قبول ذلك[(٢)].

باب اللقطة[(٣)]

اتفقوا على أن اللقطة ما لم تكن تافهاً يسيراً أو شيئاً لا بقاء له فإنها تعرَّف حولاً.

وأجمعوا على أن صاحبها إن جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها.

وأجمعوا على أنه إذا أكلها بعد الحول ملتقطها فأراد صاحبها أن يضمنه أن ذلك له وأنه إن تصدق بها ملتقطها بعد الحول[(٤)] فصاحبها مخير بين الضمين وبين

---

(١) انظر السابق.

(٢) الرقبى هي أن يقول أحد الأشخاص لصاحبه: أرقبتك داري وجعلتها لك في حياتك فإن متّ قبلي رجعت إليّ وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك فكل واحد منهما يرقب موت صاحبه فتكون الدار التي جعلها رقبى لآخر من بقي منهما. قال مجاهد: العمرى أن يقول الرجل للرجل: هو لك ما عشت فإذا قال ذلك فهو له ولورثته. والرقبى: أن يقول الإنسان: هو للآخر مني ومنك. وهي مشروعة. فأخرج أبو داود (٣٥٥٨) كتاب البيوع والإجارات، باب في الرقبى، والنسائي (٦/ ٢٧٤ـ المجتبى) كتاب العمرى، وابن ماجه (٢٣٨٢) كتاب الهبات، ٤ـ الرقبى بلفظ: العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها. وحكمها حكم العمرى عند الشافعية وأحمد وهو حكم ظاهر الحديث، وقال أبو حنيفة: العمرى موروثة، والرقبى عارية.

(٣) اللقطة هي كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكه وكثيراً ما تطلق على ما ليس بحيوان، أما الحيوان فيقال له: ضالة. وأخذ اللقطة مستحب، وقيل: يجب، وقيل: إن كانت موضع يأمن عليها الملتقط إذا تركها استحب له الأخذ، فإن كانت في موضع لا يأمن عليها فيه إذا تركها وجب عليه التقاطها، وإذا علم من نفسه الطمع فيها حرم عليه أخذها. وهذا الاختلاف بالنسبة للحر البالغ العاقل، ولو لم يكن مسلماً. فقه السنة (٣/ ٢٤٢).

(٤) أخرج البخاري (٢٤٢٧) ٤٥ـ كتاب في اللقطة، ٢ـ باب ضالة الإبل، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه، فقال: «عرفها سنة، ثم احفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنفقها»، قال: يا رسول الله فضالة الغنم؟ قال: «لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: ضالة الإبل؟ فتعمر وجه النبي ﷺ فقال: «ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر». وكذلك أخرجه مسلم [١ـ (١٧٢٢)] ٣١ـ كتاب اللقطة، عن زيد بن خالد الجهني.

أن تكون له على أجرها فأي ذلك تخير كان له ذلك بإجماع ولا تنطلق يد ملتقطها عليها بصدقه ولا تصرف قبل الحول إلا ضالة الغنم.

فإنهم أجمعوا على أن ملتقطها في الموضع المخوف عليها له أكلها[١].

واتفقوا على جواز الالتقاط في الجملة.

ثم اختلفوا هل الأفضل ترك اللقطة أو أخذها؟

فاختلف عن أبي حنيفة فروي عنه أن الأفضل أخذها وعنه رواية أخرى أن الأفضل تركها.

وعن الشافعي في الالتقاط قولان، أحدهما: يجب أخذها، والآخر: أن الأفضل أخذها.

وقال أحمد: الأفضل تركها.

وقال مالك: إن كان شيء له بال وخطر ويمكن تعريفه فينبغي لمن رآه أخذه ويعتقد بأخذه حفظه على صاحبه وإن كان شيئاً يسيراً من الدراهم أو يسيراً من المأكول فهذا لا فائدة في أخذه[٢]، فإن أخذه جاز وإن وجد آبقاً لجاره أو لأخيه أو أخته فله أن يأخذه وهو في السّعة من تركه، فإن كان لا يعرف صاحبه فلا يقربه.

وقال الوزير[٣]: الذي أرى أنه إذا أخذها ناوياً بأخذها حفظها على صاحبها واثقاً من نفسه بتحمل الأمانة في ذلك، فإن الأفضل أن يأخذها، وإن كان يخاف

---

(١) يجب على الملتقط أن يتبين علامتها التي تميزها عن غيرها من وعاء ورباط، وكذا كل ما اختصت به من نوع وجنس ومقدار، ويحفظها كما يحفظ ماله ويستوي في ذلك الحقير والخطير. وتبقى وديعة عنده لا يضمنها إذا هلكت إلا بالتعدي ثم ينشر نبأها في مجتمع الناس بكل وسيلة في الأسواق وفي غيرها من الأماكن حيث يظن أن ربها هناك. فإذا جاء صاحبها وعرف علاماتها والإمارات التي تميزها عما عداها حل للملتقط أن يدفعها إليه وإن لم يقم البينة. وإن لم يجىء عرفها الملتقط سنة فإن لم يظهر بعد سنة حل له أن يتصدّق بها أو الانتفاع بها سواء أكان غنياً أم فقيراً. ولا يضمن. فقه السنة (٣/ ٢٤٣).

(٢) المأكول لا يجب التعريف به ويجوز أكله، فعن أنس أن النبي ﷺ مر بثمرة في الطريق فقال: «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» رواه البخاري ومسلم. وكذلك الشيء الحقير لا يعرّف سنة بل يعرّف زمناً يظن أن صاحبه لا يطلبه بعده، وللملتقط أن ينتفع به إذا لم يعرف صاحبه، فعن جابر رضي الله عنه قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به. أخرجه أحمد وأبو داود. وعن عليّ كرم الله وجهه أنه جاء إلى النبي ﷺ بدينار وجده في السوق فقال النبي ﷺ: «عرّفه ثلاثاً» ففعل، فلم يجد أحداً يعرفه. فقال: «كله». فقه السنة (٣/ ٢٤٤).

(٣) هو المؤلف وأحياناً يقول: قال الوزير أيّده الله، وأحياناً: قال المؤلف، ويقصد تعليق المؤلف على ما تقدم من الأحكام وآراء الفقهاء.

منها الفتنة أو أنها تكلف وجه أمانته فليتركها.

واختلفوا فيما إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى مكانها[١].

فقال أبو حنيفة: إن أخذها ليردها إلى صاحبها، ثم ردها إلى موضعها الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه، وإن أخذها وهو لا يريد ردها ثم بدا له فردها إلى موضعها، ثم سرقت ضمنها.

وقال أحمد والشافعي: يضمن على كل حال.

وقال مالك: إن كان التقطها بنية الحفظ على صاحبها فردها فلا ضمان عليه.

واختلفوا في اللقطة هل تملك بعد الحول والتعريف[٢]؟

فقال مالك والشافعي: تملك جميع الملتقطات سواء كان غنياً أو فقيراً، وسواء كانت اللقطة أثماناً أو عروضاً أو حلياً أو ضالة غنم[٣].

وقال مالك: هو بالخيار بعد السنة بين أن يتركها في يده أمانة، فإن تلفت فلا ضمان عليه وبين أن يتصدق بشرط الضمان وبين أن يتملكها فتصير ديناً في ذمته

---

(١) قال النووي: أما الأخذ فهل هو واجب أم مستحب؟ فيه مذاهب ومختصر ما ذكره أصحابنا ثلاثة أقوال، أصحها: عندهم يستحب ولا يجب. والثاني: يجب. والثالث: إن كانت اللقطة في موضع يأمن عليها إذا تركها استحب الأخذ وإلا وجب.

وأما تعريف سنة فقد أجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة ليست تافهة ولا في معنى التافهة، ولم يرد حفظها على صاحبها بل أراد تملكها ولا بد من تعريفها سنة بالإجماع، فأما إذا لم يرد تملكها بل أراد حفظها على صاحبها فهل يلزمه التعرف؟ فيه وجهان، الأصح: أنه يلزمه. شرح مسلم للنووي (١٢/ ٢١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٢/ ٢١) طبعة دار الكتب العلمية: قال أصحابنا: إذا عرّفها فجاء صاحبها في أثناء مدة التعريف أو بعد انقضائها وقبل أن يتملكها الملتقط فأثبت أنه صاحبها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة فالمتصلة كالسمن في الحيوان وتعليم صنعة ونحو ذلك، والمنفصلة كالولد واللبن والصوف واكتساب العبد ونحو ذلك، وأما إن جاء من يدعيها ولم يثبت ذلك فإن لم يصدقه الملتقط لم يجز له دفعها إليه وإن صدقه جاز له الدفع إليه ولا يلزمه حتى يقيم البينة هذا كله إذا جاء قبل أن يتملكها الملتقط فأما إذا عرفها سنة ولم يجد صاحبها فله أن يديم حفظها لصاحبها وله أن يتملكها سواء كان غنياً أو فقيراً.

(٣) ضالة الغنم ونحوها يجوز أخذها لأنها ضعيفة ومعرضة للهلاك وافتراس الوحوش. ويجب تعريفها، فإن لم يطلبها صاحبها كان للملتقط أن يأخذها وغرم لصاحبها. وقالت المالكية: إنه يملكها بمجرد الأخذ ولا ضمان عليه، ولو جاء صاحبها، لأن الحديث سوى بين الذئب والملتقط، والذي لا غرامة عليه، فكذلك الملتقط. وهذا الخلاف في حاله ما إذا جاء صاحبها بعد أكلها أما إذا جاء قبل أن يأكلها الملتقط ردت إليه بإجماع العلماء. فقه السنة (٣/ ٢٤٤).

ويكره له تملكها إلا في ضالة الغنم يجدها في مفازة ليس بقربها قرية، ويخاف عليها الذئب إن شاء تركها وإن شاء أخذها وأكلها ولا ضمان عليه في أظهر الروايتين.

وقال أبو حنيفة: لا يملك شيئاً من الملتقطات بحال ولا ينتفع بها إن كان غنياً، فإن كان فقيراً أجاز له الانتفاع بها بشرط الضمان فأما الغني فإنه يتصدق بها بشرط الضمان[1].

وعن أحمد روايتان، إحداهما: إن كانت أثماناً ملكها بغير اختياره وجاز له الانتفاع بها غنياً كان أو فقيراً[2]، وإن كانت عروضاً أو حلياً لم يملكها لا باختياره ولا بغير اختياره، ولم يجز له الانتفاع بها غنياً كان أو فقيراً، والأخرى: أنه لا يملك الأثمان أيضاً بل يتصدق بها فإن جاء صاحبها بعد الحول خيّره بين الأخذ وبين أن يرد عليه مثلها.

واختلفوا فيما إذا ضاعت بعد التقاطها في يد الملتقط في مدة التعريف[3].

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ضمان عليه.

---

(١) قال الترمذي تعليقاً على الحديث (١٣٧٤) سيأتي تخريجه من البخاري ومسلم والترمذي: وقال الشافعي: ينتفع بها وإن كان غنياً لأن أُبي بن كعب أصاب على عهد رسول الله ﷺ صرة فيها مائة دينار فأمره رسول الله ﷺ أن يعرّفها ثم ينتفع بها وكان أُبي كثير المال من مياسير أصحاب رسول الله ﷺ فأمره النبي ﷺ أن يأكلها فلو كانت اللقطة لم تحل إلا لمن تحل له الصدقة لم تحل لعلي بن أبي طالب، لأن علي بن أبي طالب أصاب ديناراً على عهد النبي ﷺ فعرّفه فلم يجد من يعرفه فأمره النبي ﷺ بأكله وكان لا يحل له الصدقة. وقد رخص بعض أهل العلم إذا كانت اللقطة يسيرة أن ينتفع بها ولا يعرفها. وقال بعضهم: إذا كان دون دينار يعرفها قدر جمعة وهو قول إسحاق بن إبراهيم.

(٢) أخرج البخاري (٢٣٤٧) ٤٥ـ كتاب في اللقطة، ١٠ـ باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق؟ عن أُبي بن كعب قال: وجدت صرة على عهد النبي ﷺ فيها مائة دينار فأتيت بها النبي ﷺ فقال: «عرّفها حولاً» فعرّفتها حولاً، ثم أتيت فقال: «عرّفها حولاً» فعرّفتها حولاً ثم أتيته فقال: «عرفها حولاً» فعرفتها حولاً ثم أتيته الرابعة فقال: «عرف عدتها ووكاءها ووعاءها فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها». وأخرجه مسلم [٩ـ (١٧٢٣)] كتاب اللقطة، والترمذي (١٣٧٤) كتاب الأحكام، باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١٢/ ٢٢) طبعة دار الكتب العلمية، فلهذا جاز أخذ دون الإبل، ثم إذا أخذها وعرّفها سنة وأكلها ثم جاء صاحبها لزمته غرامتها عندنا وعند أبي حنيفة (يقصد بكلمة عندنا المذهب الشافعي الذي عليه النووي)، وقال مالك: لا تلزمه غرامتها لأن النبي ﷺ لم يذكر له غرامة، واحتج أصحابنا بقوله ﷺ في الرواية الأخرى: «فإن جاء صاحبها فأعطاه إياه» وأجابوا عن دليل مالك بأنه لم يذكر في هذه الرواية الغرامة ولا نفاها وقد عرف وجوبها بدليل آخر.

وقال أبو حنيفة: إن أشهد حيث أخذها ليردها لم يضمن، وإن لم يشهد ضمن.

واختلفوا هل يجوز التقاط الإبل والخيل والبغال والبقر والحمير والطير[١]؟

فقال الشافعي وأحمد: لا يجوز التقاطها إلا أن الشافعي فرّق بين صغارها وكبارها، فقال: يجوز التقاط صغارها.

قال الوزير رحمه الله: والظاهر أن نطق رسول الله ﷺ لا ينصرف إلا إلى كبارها وهي التي تضل.

وقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال مالك: أما الإبل فلا يجوز التعرض لها بحال[٢]، وأما البقر فإن خاف عليها السباع أخذها، وإن لم يخف عليها فهي بمنزلة الإبل وكذلك الخيل والبغال والحمير، وأما الطير فلم نر عنه شيئاً فيه[٣].

قال الوزير: فأما الطير فالذي أرى فيه أن الحمام منه وما يألف أوكاره فإنه لا

---

(١) اتفق العلماء على أن ضالة الإبل لا تلتقط لما رواه البخاري ومسلم من حديث زيد بن خالد (تقدم بلفظه) أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال: «ما لك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها». أي أن ضالة الإبل مستغنية عن الملتقط وحفظه ففي طبيعتها الصبر على العطش والقدرة على تناول المأكول من الشجر بغير مشقة لطول عنقها فلا تحتاج إلى ملتقط، ثم إن بقاءها حيث ضلت يسهل على صاحبها العثور عليها بدل أن يتفقدها في إبل الناس. وقد كان الأمر على هذا حتى عهد عثمان رضي الله عنه فلما كان عثمان رأى التقاطها وبيعها، فإن جاء صاحبها أخذ ثمنها. فقه السنة (٣/ ٢٤٤).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٢/ ٢٢): في قوله: «فضالة الغنم قال لك أو لأخيك أو للذئب» معناه: الإذن في أخذها بخلاف الإبل. وفرّق ﷺ بينها وبين الفرق بأن الإبل مستغنية عن من يحفظها لاستقلالها بحذائها وسقائها وورودها الماء والشجر وامتناعها من الذئاب وغيرها من صغار السباع والغنم بخلاف ذلك، فلك أن تأخذها أنت أو صاحبها أو أخوك المسلم الذي يمر بها أو الذئب. فلهذا جاز أخذها دون الإبل ثم إذا أخذها وعرّفها سنة وأكلها ثم جاء صاحبها لزمته غرامتها عندنا وعند أبي حنيفة. وقال مالك: لا تلزمه غرامتها.

(٣) قال في فقه السنة (٣/ ٢٤٥): أما البقر والخيل والبغال والحمير فهي مثل الإبل عند الشافعي وأحمد (واستثنى الشافعي الصغار منها وقال: يجوز التقاطها). وروى البيهقي أن المنذر بن جرير قال: كنت مع أبي بالوازيج (بلد على دجله فوق بغداد) بالسواد فراحت البقر فرأى بقرة أنكرها فقال: ما هذه البقرة؟ قالوا: بقرة لحقت بالبقر، فأمر بها فطردت حتى توارت ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يأوي الضالة إلا ضال». وقال أبو حنيفة: يجوز التقاطها، وقال مالك: يلتقطها إن خاف عليها من السباع وإلا فلا.

يُلتقط، فأما الضواري من الطير التي إذا أهملت التقاطها عادت إلى ما كانت عليه من التوحش من (الأسن)[١] فكان إهمال التقاطها على نحو الإتلاف أو مؤدياً إلى نحو الإتلاف، فكان التقاطها جائزاً بنية الحفظ لها على أربابها.

واتفقوا على أن التقاط الغنم جائز عدا رواية عن أحمد: أن التقاطها لا يجوز.

واتفقوا على أن العدل إذا التقط اللقطة أقرت في يده[٢].

ثم اختلفوا في الفاسق.

فذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أنها تقر في يده قياساً على العدل.

وعن الشافعي قولان: أحدهما: ينزعها الحاكم من يده ويجعلها في يد أمين، والآخر: لا تنزع من يده ويضم إليه الحاكم أميناً.

وقال مالك: لا تقر في يده بحال.

واختلفوا في لقطة الحرم[٣].

فقال أبو حنيفة ومالك: هي كغيرها من اللقطات في جميع أحكامها.

وقال الشافعي: له أخذها ليعرفها ولا يملكها بعد السنة، وعنه قول آخر كمذهبهما.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: هي كغيرها، والأخرى: وهي المشهورة، أنه لا يحل التقاطها إلا لمن يعرفها أبداً حتى يجد صاحبها فيدفعها إليه ولا يملكها بعد

---

(١) كذا بالأصل وهي غير واضحة.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٢/ ٢٥): في قوله ﷺ: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرّفها»: هذا بيان للمذهب المختار أنه يلزمه تعريف اللقطة مطلقاً سواء أراد تملكها أو حفظها على صاحبها وهذا هو الصحيح الذي لا يجوز الخلاف فيه ويجوز أن يكون المراد بالضالة هنا ضالة الابن ونحوها مما لا يجوز التقاطها للتملك بل أنها تلتقط للحفظ على صاحبها فيكون معناه: من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرّفها أبداً ولا يتملكها، والمراد بالضال المفارق للصواب وفي جميع أحاديث الباب دليل على التقاط اللقطة وتملكها لا يفتقر إلى حكم حاكم ولا إذن السلطان وهذا مجمع عليه وفيها أنه لا فرق بين الغني والفقير وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور والله أعلم.

(٣) روى البخاري في صحيحه تعليقاً كتاب في اللقطة، ٧- باب كيف تعرف لقطة أهل مكة؟ وقال طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا يلتقط لقطتها إلا من عرفها». وقال خالد عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا تلتقط لقطتها إلا لمعرف». وفي رقم (٢٤٣٣) كتاب في اللقطة، ٧- باب كيف تعرف لقطة أهل مكة؟ عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يعضد عضاهها ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد، ولا يختلى خلاها»، فقال عباس: يا رسول الله الإذخر، فقال: «إلا الإذخر».

مضي الحول[١].

وقال الوزير: وبهذا نقول وقد تقدم ذكر ذلك.

واختلفوا هل يجب تعريف ما دون العشرة دراهم أو دون دينار فلا يعرفها حولاً، ولكن يعرفها ولم يجد الوقت وإن كانت ديناراً أو عشرة دراهم عرّفها حولا[٢]؟

وقال الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين عنه: يجب تعريفها إن كان مما تطلبه النفس في العادة.

وقال بعض أصحاب الشافعي مفسراً لما تطلبه النفس: أنه ما زاد على الدينار.

وأما مالك فلم نجد عنه نصاً إلا ما قدمناه، وهو أن كل شيء له خطر وبال فإنه يؤخذ، وإن كان يسيراً فلا فائدة في أخذه.

وحكى بعض أصحاب الشافعي عن مالك أنه قال: إذا كان ربع دينار عرّفه حولا[٣]، وإن كان أقل من ذلك فلا يعرّفه.

واختلفوا فيما إذا جاحد على اللقطة فأخبر بعددها وعفاصها ووكائها هل تدفع إليه بلا بينة[٤]؟

---

(١) قال النووي في قوله ﷺ: «ثم عرّفها سنة فإن لم يجيء صاحبها كانت وديعة عندك». معناه: تكون أمانة عندك بعد السنة ما لم تتملكها فإن تلفت بغير تفريط فلا ضمان عليك وليس معناه منعه من تملكها بل له تملكها على ما ذكرناه للأحاديث الباقية الصريحة. وقال النووي أيضاً: للتملك أوجه لأصحابنا منها يملك بمجرد مضي السنة فإذا تملكها ولم يظهر لها صاحب فلا شيء عليه بل هو كسب من أكسابه لا مطالبة عليه به في الآخرة وإن جاء صاحبها بعد تملكها أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة فإن كانت قد تلفت بعد التملك لزم الملتقط بدلها عندنا وعند الجمهور، وقال داود: لا يلزمه والله أعلم. انظر شرح مسلم للنووي (١٢/ ٢١/ ٢٢).

(٢) قال الترمذي عقب الحديث رقم (١٣٧٣) في الأحكام، باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم، عن زيد بن خالد الجهني: قال أحمد: أصح شيء في هذا الباب هذا الحديث، وقد روى عنه من غير وجه والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. ورخصوا في اللقطة إذا عرّفها سنة فلم يجد من يعرفها أن ينتفع بها وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها. وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك وهو قول أهل الكوفة. وقد رخص بعض أهل العلم إذا كانت اللقطة يسيرة أن ينتفع بها ولا يعرفها. وقال بعضهم: إذا كان دون دينار يعرفها قدر جمعة وهو قول إسحاق بن إبراهيم.

(٣) الحَوْلُ: السنة، حال عليه الحول: أي مرت عليه السنة الكاملة، وجمعها: أحوال. انظر المعجم الوجيز (ص ١٧٩) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) قال النووي: في قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» معناه إن جاءها صاحبها فادفعها إليه =

فقال مالك وأحمد: تدفع إليه بغير بينة.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يلزم الدفع إليه إلا ببينة ويجوز أن يدفع إليه بلا بيِّنة إذا غلب على ظنه صدقه[١].

باب اللقيط[٢]

اتفقوا على أنه إذا وجد لقيط في دار الإسلام فهو مسلم.

إلا أبا حنيفة قال: إن وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية من قرى أهل الذمة فهو ذمي.

واتفقوا على أنه حر وأن ولاءه لجميع المسلمين[٣] وأنه إن وجد معه مال أُنفق عليه منه، فإن لم يوجد معه نفقة، أُنفق عليه من بيت المال[٤]، فإن امتنع بعد بلوغه

= وإلا فيجوز لك أن تتملكها، قال أصحابنا: إذا عرّفها فجاء صاحبها في أثناء مدة التعريف أو بعد انقضائها وقبل أن يتملكها الملتقط فأثبت أنه صاحبها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة، فالمتصلة كالسمن، في الحيوان وتعليم صنعة ونحو ذلك، والمنفصلة كالولد واللبن والصوف واكتساب العبد ونحو ذلك، وأما إن جاء من يدعيها ولم يثبت ذلك فإن لم يصدقه الملتقط لم يجز له دفعها إليه وإن صدقه جاز له الدفع إليه ولا يلزمه حتى يقيم البينة، هذا كله إذا جاء قبل أن يتملكها الملتقط. شرح مسلم للإمام النووي (١٢/ ٢١) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال النووي في قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك»: فيه دلالة لمالك وغيره ممن يقول: إذا جاء من وصف اللقطة بصفاتها وجب دفعها إليه بلا بينة، وأصحابنا يقولون: لا يجب دفعها إليه إلا ببينة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ويتأولون هذا الحديث على أن المراد أنه إذا صدقه جاز له الدفع إليه ولا يجب فالأمر بدفعها بمجرد تصديقه ليس للوجوب والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٢/ ٢٣).

(٢) اللقيط هو الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع أو ضال الطريق ولا يعرف نسبه. والتقاطه فرض من فروض الكفاية كغيره من كل شيء ضائع لا كافل له لأن في تركه ضياعه ويحكم بإسلامه متى وجد في بلاد المسلمين. فقه السنة (٣/ ٢٤٠).

(٣) روى سعيد بن منصور في سننه: أن سنين بن جميلة قال: وجدت ملقوطاً فأتيت عمر بن الخطاب، فقال: عريفي يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح؟ فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: اذهب به، وهو حر ولك ولاؤه (أي ولايته وحضانته) وعلينا نفقته، وفي لفظ: وعلينا رضاعه، فإنه كان في يد فاسق أو مبذر أخذ منه وتولى الحاكم أمر تربيته، والذي يجده هو الأولى بحضانته إذا كان حراً عدلاً أميناً رشيداً وعليه أن يقوم بتربيته وتعليمه. فقه السنة (٣/ ٢٤٠).

(٤) وينفق عليه من ماله إن وجد معه مال، فإن لم يوجد معه مال، فنفقته من بيت المال لأن بيت المال معد لحوائج المسلمين. فإن لم يتيسر فعلى من علم بحاله أن ينفق عليه، لأن ذلك إنقاذ له من الهلاك ولا يرجع على بيت المال إلا إذا كان القاضي أذن له بالنفقة عليه فإن لم يكن أذن له كانت نفقته تبرعاً. فقه السنة (٣/ ٢٤٠).

من الإسلام لم يقر على ذلك فإن أبى قتل عند مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يحبس ولا يقتل.

وقال الشافعي: يزجر عن الكفر فإن أقام عليه أقرّ عليه إلا أنه إن أظهر ديناً يقرّ عليه بالجزية كان كأهل الذمة وإن أظهر ديناً لا يقر عليه أهله رد إلى مأمنه من أهل الحرب[١].

واتفقوا على أنه يحكم بإسلام الصغير بإسلام أبيه.

واتفقوا على أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه كأبيه سوى مالك فإنه قال: لا يحكم بإسلامه بإسلامها[٢].

وقد روى ابن نافع عن مالك كمذهب الجماعة.

ثم اختلفوا في إسلام الصبي وردته.

فقال أبو حنيفة وأحمد: يصح إذا كان مميزاً.

وقال الشافعي: لا يصح إلا بعد بلوغه.

وعن مالك روايتان كالمذهبين.

باب الجعالة[٣]

اتفقوا على أن رد الآبق يستحق الجعل برده إذا اشترطه.

---

(١) إذا مات اللقيط وترك ميراثاً ولم يخلف وارثاً كان ميراثه لبيت المال، وكذلك ديته تكون لبيت المال إذا قتل، وليس لملتقطه حق ميراثه. ومن ادعى نسبه من ذكر أو أنثى أُلحق به متى كان وجوده منه ممكناً لما فيه مصلحة اللقيط دون ضرر يلحق بغيره وحينئذ يثبت نسبه وإرثه لمدعيه. فإذا ادعاه أكثر من واحد ثبت نسبه لمن أقام البينة على دعواه، فإن لم يكن لهم بينة أو أقامها كل واحد منهم عرض على القافة الذين يعرفون الأنساب بالشبه. فقه السنة ((٣/ ٢٤٠، ٢٤١).

(٢) أجمع العلماء على أنه لا يحل للمسلمة أن تتزوج غير المسلم، سواء أكان مشركاً أو من أهل الكتاب، ودليل ذلك أن الله تعالى قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن، الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾. وحكمة ذلك أن للرجل حق القوامة على زوجته وأن عليها طاعته فيما يأمرها به من معروف، وفي هذا معنى الولاية والسلطان عليها، وما كان لكافر أن يكون له سلطان على مسلم أو مسلمة. ثم أن الزوج الكافر لا يعترف بدين المسلمة بل يكذب بكتابها ويجحد رسالة نبيها فلا يمكن لبيت أن يستقر ولا لحياة أن تستمر مع هذا الخلاف الواسع. فقه السنة (٢/ ٩٤).

(٣) الجعالة عقد على منفعة يظن حصولها كمن يلتزم بجعل معين لمن يرد عليه متاعه الضائع أو دابته الشاردة، أو يبنى له هذا الحائط أو يحفر له هذه البئر حتى يصل إلى الماء. أو يُحفِّظ ابنه القرآن، أو يعالج المريض حتى يبرأ أو يفوز في مسابقة. والأصل في مشروعيتها قول الله سبحانه: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢]. ولأن الرسول ﷺ أجاز أخذ الجعل على الرقية بأم القرآن كما تقدم في الإجارة. فقه السنة (٣/ ٢٩٢).

ثم اختلفوا في استحقاقه الجعل إذا لم يشرطه.

فقال مالك فيما روى عنه ابن القاسم: إذا كان معروفاً برد الآباق استحق على حسب الموضع وقربه، وإن لم يكن شأنه ذلك فلا جعل له ويعطى على ما أنفق عليه[(١)].

وقال أبو حنيفة وأحمد: يستحق على الإطلاق.

ولم يعتبروا وجود الشرط ولا عدمه ولا أن يكون معروفاً برد الآباق وأن لا يكون.

وقال الشافعي: لا يستحق إلا أن يشترطه.

واختلفوا هل هو مقدر[(٢)]؟

فقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهماً.

وإن ردّه من دون ذلك يرضخ له الحاكم.

وقال مالك: له أجرة المثَل ولم يقدر[(٣)].

وعن أحمد روايتان، إحداهما: ديناراً، وإثني عشرة درهماً ولا فرق عنده بين قصير المسافة وطويلها ولا بين خارج المصر والمصر[(٤)]، والأخرى: إن جاء به من

---

(١) قد منعها بعض الفقهاء منهم ابن حزم، قال في المحلى: لا يجوز الحكم بالجعل على أحد، فمن قال لآخر: إن جئتني بعبدي الآبق فلك عليّ دينار، أو قال: إن فعلت كذا وكذا فلك درهم أو ما أشبه ذلك، فجاءه بذلك أو هتف وأشهد على نفسه: من جاءني بكذا فله كذا فجاءه به، لم يقض عليه بشيء، ويستحب لو وفّى بوعده، وكذلك من جاء بآبق فلا يقضى له بشيء سواء عرف بالمجيء بالإباق أو لم يعرف بذلك إلا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة أو ليأتيه به من مكان معروف فيجب له ما استأجره به وأوجب قوم الجعل وألزموه الجاعل واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١]. فقه السنة (٣/ ٢٩٣).

(٢) الجعالة عقد من العقود الجائزة التي يجوز لأحد المتعاقدين فسخه. ومن حق المجعول له أن يفسخه قبل الشروع في العمل كما أن له أن يفسخه بعد الشروع إذا رضى بإسقاط حقه. أما الجاعل فليس له أن يفسخه إذا شرع المجعول له في العمل. فقه السنة (٣/ ٢٩٢).

(٣) في استحباب أخذ الجعالة لأن الرسول أجاز أخذ الجعل على الرقية فيما رواه مسلم في صحيحه [٦٥ـ (٢٢٠١)] كتاب السلام، ٢٣ـ باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار. عن أبي سعيد الخدري أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في سفر، فمروا بحي من أحياء العرب، فاستضافوهم فلم يضيفوهم فقالوا لهم: هل فيكم راق؟ فإن سيد الحي لديغ أو مصاب فقال رجل منهم: نعم فأتاه فرقاه بفاتحة الكتاب، فبرأ الرجل فأعطى قطيعاً من غنم فأبى أن يقبلها، وقال: حتى أذكر ذلك للنبي ﷺ فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال: يا رسول الله والله ما رقيت إلا بفاتحة الكتاب فتبسم وقال: «وما أدراك أنها رقية؟»، ثم قال: «خذوا منهم واضربوا لي بسهم معكم».

(٤) المصر: المدينة الكبيرة تقام فيها الدور والأسواق والمدارس وغيرها من المرافق العامة، وجمعها: أمصار. المعجم الوجيز (ص ٥٨٤).

المصر فعشرة دراهم، وإن جاء به من خارج المصر فأربعون درهماً، ولم يفرق بين قرب المسافة أيضاً وبعدها.

واختلفوا فيما أنفقه على الآبق[١] في طريقه.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجب على سيده إذا كان المنفق متبرعاً وهو الذي ينفق من غير أمر الحاكم[٢]، وإن أنفق بأمر الحاكم كان ما ينفق ديناً على سيد العبد وله أن يحبس العبد عنده حتى يأخذ نفقته. وقد تقدم مذهب مالك في الفضل عنه في المسألة الأولى.

وقال أحمد: هو على سيده بكل حال.

باب الوصية[٣]

وأجمعوا على أن الوصية غير واجبة لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها ولا عليه دين لا يعلم به من هو له، أو ليست عنده وديعة بغير إشهاد.

وأجمعوا على أن من كانت ذمته متعلقة بهذه الأشياء أو بأحدها، فإن الوصية بها واجبة عليه فرضاً.

وأجمعوا على أنها مستحبة مندوب[٤] إليها كمن لا يرث الموصي من أقاربه وذوي أرحامه.

---

(١) الآبق: أي الهارب عبد آبق أي فار من سيده، قال تعالى في قضية سيدنا يونس: «إذا أبق إلى الفلك المشحون» أي خرج فارّاً.

(٢) قال ابن حزم في المحلى: لا يجوز الحكم بالجعل على أحد فمن قال لآخر: إن جئتني بعبدي الآبق فلك عليّ دينار، أو قال: إن فعلت كذا وكذا فلك درهم أو ما أشبه ذلك فجاءه بذلك أو هتف وأشهد على نفسه، من جاءني بكذا فله كذا فجاءه به لم يقض عليه بشيء ويستحب لو وفى بوعده. . . إلى آخر كلامه والذي تقدم بأوسع من ذلك. انظر فقه السنة (٣/ ٢٩٢).

(٣) الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه إذا أوصلته. فالموصي وصل ما كان في حياته بعد موته. وهي في الشرع: هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد موت الموصي. وعرّفها بعضهم: بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، ومن هذا التعريف يتبين الفرق بين الهبة والوصية، فالتمليك المستفاد من الهبة يثبت في الحال، أما التمليك المستفاد من الوصية فلا يكون إلا بعد الموت، هذا من جهة ومن جهة أخرى فالهبة لا تكون إلا بالعين والوصية بالعين وبالدين وبالمنفعة. فقه السنة (٣/ ٤١٤).

(٤) انتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى ولم يوص لأنه لم يترك مالاً يوصي به. روى البخاري عن ابن أبي أوفى أنه ﷺ لم يوص. قال العلماء في تعليل ذلك: لأنه لم يترك بعده مالاً، وأما الأرض فقد كان سبّلها، وأما السلاح والبغلة فقد أخبر أنها لا تورث. ذكره النووي. أما الصحابة فقد كانوا يوصون ببعض أموالهم تقرباً إلى الله وكانت لهم وصية مكتوبة لمن بعدهم من الورثة. وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. فقه السنة (٣/ ٤١٤ : ٤١٥).

وأجمعوا على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة[١].

وأجمعوا على أن ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين وعصبة أنه لا ينفذ إلا الثلث وأن الباقي موقوف على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ، وإن أبطلوه لم ينفذ[٢].

وأجمعوا على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت.

وأجمعوا على أنه يستحب للموصي أن يوصي بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به يقال: وصى فلان السيد إذا اتبع بعضه بعضاً، والوصية في اللغة: من وصى يصي. وأنشدوا:

يصي الليل والأيام حتى صلاتنا مقاسمة تشق أنصافها السفر[٣]

(١) تجوز الوصية فيما رواه البخاري (٣/ ١٦٤ـ فتح) كتاب الجنائز، ٣٦ـ باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، رقم الحديث (١٢٩٥) وقوله ﷺ لسعد عندما سأله أن يتصدّق بماله أو نصف ماله ثم قال له الثلث فقال له النبي ﷺ: «الثلث والثلث كثير، إنك إن تترك ولدك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس. . .» الحديث.

وأخرجه مسلم [٥ـ (١٦٢٨)] كتاب الوصية، ١ـ باب الوصية بالثلث، وانظر ما يليه رقم [٨، ٩]. وأبو داود (٣/ ١١٢) كتاب الوصايا، ٢ـ باب ما جاء في ما لا يجوز للموصي في ماله، رقم الحديث (٢٨٦٤). والترمذي (٤/ ٤٣٠) كتاب الوصايا، ١ـ باب ما جاء في الوصية بالثلث، حديث رقم (٢١١٦). والنسائي (٦/ ٢٤١ـ المجتبى) كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (رقم ٣٦٢٦)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٣، ٩٠٤) في الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث (٢٧٠٨).

(٢) الموصى أما أن يكون له وارث أو لا. فإن كان له وارث فلا يجوز له الوصية بأكثر من الثلث، فإن أوصى بالزيادة على الثلث فإن وصيته لا تنفذ إلا بإذن الورثة ويشترط لنفاذها شرطان، الأول: أن تكون بعد الموت لأنه قبل موته لم يثبت للمجيز حق فلا تعتبر إجازته، وإذا أجازها أثناء الحياة كان له الرجوع عنها متى شاء، وإن أجازها بعد الحياة نفذت الوصية. والثاني: أن يكون المجيز وقت الإجازة كامل الأهلية غير محجور عليه لسفه أو غفلة.

وأما إن لم يكن له وارث فليس له أن يزيد على الثلث أيضاً. وهذا عند جمهور العلماء، وذهب الأحناف وإسحاق وشريك وأحمد في رواية وهو قول علي وابن مسعود إلى جواز الزيادة على الثلث. فقه السنة (٣/ ٤٢٣).

(٣) أخرج عبد الرزاق بسند صحيح أن أنساً رضي الله عنه قال: كانوا (أي الصحابة) يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمٰن الرحيم، هذا ما أوصى به فلان بن فلان أن يشهد أن لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له ويشهد أن محمداً عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينِهِم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾.

وهي من حيث الشرع راجعة إلى معنى الأمر[١].

واختلفوا في إجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أو هبة مستأنفة؟

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أو هبة مستأنفة.

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي وليس بابتداء.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهبهم، والآخر: أنها هبة مبتدأة، يعتبر فيها ما يعتبر من الهبة من الإيجاب والقبول والقبض[٢].

واتفقوا على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة[٣].

(١) قال المالكية: الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده ويلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده، ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين: الأول: ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (الموصى) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازماً إلا بعد الموت، أما قبل الموت فلا يكون العقد لازماً. والثاني: نيابة عن الموصي في التصرف، فالموصي إما أن يوصي بإقامة نائب عند موته (وصي) وإما أن يوصي بمال.

وقال الحنابلة: الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخصاً بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٧٦، ٢٧٧).

(٢) قال الحنفية: إن للوصية ركناً واحداً وهو الإيجاب والقبول، فأما الإيجاب فهو أن يقول: أوصيت بكذا لفلان أو أوصيت إلى فلان، أو جعلت إلى فلان ثلث مالي بعد موتي، ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة في الوصية. وأما القبول فإنه شرط لإفادة الملك الموصي به فلا يملكه الموصى له قبل القبول فلا يشترط القبض في الوصية بخلاف الهبة.

وقالت الشافعية: الصيغة يشترط فيها أن تدل على معنى الوصية سواء كان إيجاباً أو قبول، فأما الإيجاب فهو كقوله: وصيت لك بكذا، أو وصيت لزيد بكذا، أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو جعلته له بعد موتي ونحو ذلك. وأما القبول فيشترط فيه أن يكون بعد الموت ولا عبرة بقبوله أو رده قبل الموت. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٧٧، ٢٨٦).

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٢٨٧٠) كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، عن أبي أمامة الباهلي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»، وفي البيوع رقم (٣٥٦٥)، والترمذي بأطول مما جاء به أبو داود. فانظر الترمذي (٢١٢٠) كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث. وابن ماجه في الصدقات، باب العارية وقال الشافعي: إن الله تعالى أنزل آية الوصية وأنزل آية المواريث فاحتمل أن تكون آية الوصية باقية مع الميراث واحتمل أن تكون المواريث ناسخة للوصايا وقد طلب العلماء ما يرجح أحد الاحتمالين فوجدوه في سنة =

واختلفوا هل يصح التزويج في مرض الموت؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يصح ذلك.

وقال مالك: لا يصح للمريض المخوّف عليه تزويج فإن تزوج وقع فاسداً وفسخ سواء دخل بها أو لم يدخل ويكون الفسخ بالطلاق فإن برىء من المرض فهل يصح النكاح أو يفسخ؟

فيه عنه روايتان.

واختلفوا فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له الربع.

وقال مالك: له الثلث.

واتفقوا على أن عطايا المريض وهباته من الثلث[1].

واختلفوا فيما إذا أوصى بجميع ماله ولا وارث له؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: الوصية صحيحة.

وقال مالك في إحدى روايتيه، والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يصح منها إلا الثلث[2].

واختلفوا فيما إذا أوصى بثلثه لجيرانه؟

فقال أبو حنيفة: الجيران المتلاصقون.

= رسول الله ﷺ فقد روى عنه أصحاب المغازي أنه قال عام الفتح: «لا وصية لوارث». انظر فقه السنة (٣/ ٤٢٠).

(١) إذا كان شخص مريض مرض الموت ووهب غيره هبه فحكم هبته كحكم الوصية، فإذا وهب هبة لأحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته فإن على الموهوب له أن يثبت قوله، وإن لم يفعل اعتبرت الهبة أنها حصلت في مرض الموت وجرى حكمها على مقتضى ذلك أي أنها لا تصح إلا إذا أجازها الورثة. وإذا وهب وهو مريض مرض الموت ثم صح من مرضه فالهبة صحيحة. فقه السنة (٣/ ٣٩١).

(٢) قال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كانت الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعاً وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث، وأجمع العلماء في هذه الأعصار على أن من له وارث لا تنفذ وصيته بزيادة على الثلث إلا بإجازته، وأجمعوا على نفوذها بإجازته في جميع المال وأما من لا وارث له فمذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا تصح وصيته فيما زاد على الثلث، وجوّزه أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد في إحدى الروايتين عنه. وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما. شرح مسلم للإمام النووي (١١/ ٦٦) طبعة دار الكتب العلمية.

وقال الشافعي: حد الجوار أربعون داراً من كل جانب.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كقول الشافعي، والأخرى: ثلاثون داراً من كل جانب.

ولم نجد عن مالك حداً[١].

واختلفوا فيما إذا وهب أو أعتق، ثم أعتق في مرضه وعجز عن الثلث[٢].

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: يتخاصان.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: تبدأ بالأول.

واتفقوا على أن الوصية إلى عدل جائزة.

واختلفوا في وصية المقتول[٣].

فقال أبو حنيفة: لا تصح.

وقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين: تصح.

وفي الرواية الأخرى عنه: لا تصح.

وعن الشافعي ثلاثة أقوال، أحدها: لا تصح على الإطلاق، والثاني: تصح على الإطلاق.

---

(١) قال المالكية: إذا قال: أوصيت لجيراني بكذا شملت الوصية جيرانه الملاصقين له من أي جهة من الجهات وكذلك الجيران المقابلين. أما إذا كان بينهما سوق كبير أو نهر فإنهما لا يكونان جيراناً في الوصية. وقال الشافعية: إذا أوصى لجيرانه بشيء شملت الوصية أربعين داراً من كل جانب من جوانب داره الأربعة فتكون مائة وستين داراً في الغالب. وكذا قال الحنابلة وقال: إذا وصى لجار المسجد شملت الوصية من يسمع الأذان. الفقه (٣/ ٣٠١: ٣٠٣).

(٢) قال المالكية: تستحب الوصية بالطاعات، فإن كان الثلث يكفي لتنفيذها ولم يجزها الورثة فإن بعضها يقدم على بعض بترتيب على الوجه الآتي: ١ـ الوصية بصداق امرأة تزوجها. ٢ـ فكّ الأسير المسلم. ٣ـ زكاة الفطر إن كانت عليه زكاة فائته. ٤ـ عتق كفارة ظهار. ٥ـ كفارة يمين باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته. ٦ـ كفارة فطر رمضان متعمداً. ٧ـ وفاء النذر سواء كان في صحة أو مرض. ٨ـ المنجز عتقه في المرض. ٩ـ الرقيق الموصى بعتقه. ١٠ـ المكاتب. ١١ـ المعتق لسنة ويقدم على المعتق لأكثر منها. ١٢ـ عتق رقيق غير معين. ١٣ـ حجّ عن الموصي بأجره. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٩١، ٢٩٢).

(٣) قال في فقه السنة (٣/ ٤٢١): ويشترط أن لا يقتل الموصى له الموصي قتلاً محرماً مباشراً. فإذا قتل الموصى له الموصي قتلاً محرماً مباشراً بطلت الوصية له لأن من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. وهذا مذهب أبي يوسف. وقال أبو حنيفة ومحمد: لا تبطل الوصية وتتوقف على إجازة الورثة.

والثالث: إن أوصى ثم جرح فالتوصية باطلة. وإن جرح ثم أوصى فالوصية صحيحة.

واتفقوا على أن الوصية إنما تلزم بعد الموت[١].

واتفقوا على أن الوصية إلى الكافر لا تصح[٢].

واختلفوا في العبد.

فقال مالك وأحمد: لا تصح إلى العبد على الإطلاق سواء كان له أو لغيره.

وقال الشافعي: لا تصح الوصية إليه على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الوصية إلى عبد غيره وتجوز إلى عبده نفسه بشرط أن يكون الورثة كباراً.

واختلفوا فيما إذا أوصى إلى فاسق[٣].

فقال أبو حنيفة: يخرجه القاضي من الوصية، فإن لم يخرجه نفذ تصرفه وصحت وصيته.

وقال مالك: لا تصح الوصية إلى فاسق لأنه لا يؤمن عليها ولا يقرّ يده بحال.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين: لا تصح الوصية، وفي الرواية الأخرى: تصح ويضم إليه الحاكم أمين. وهي اختيار الخرقي.

واختلفوا في الصبي المميز هل تصح وصيته[٤]؟

---

(١) لا تستحق الوصية للموصى له إلا بعد موت الموصي وبعد سداد الديون، فإذا استغرقت الديون التركة كلها فليس للموصى له شيء لقول الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]. فقه السنة (٣/ ٤١٩).

(٢) قال الشافعية: لا يشترط الإسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حربياً أو لا، وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للإسلام، أما إذا مات مرتداً فإن وصيته تبطل. وقال المالكية: لا يشترط الإسلام فتصح وصية الكافر للمسلم إلا إذا وصى بما يحرم على المسلم الانتفاع به كالخمر والخنزير. وقال الحنفية: لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً فتصح الوصية من المسلم للذمي إلا أن يكون حربياً في دار الحرب. أما المرتد فإن الوصية له لا تصح من المسلم، وتصح وصية الذمي للمسلم. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٨٠، ٢٨١).

(٣) انظر ما تقدم من التخريجات.

(٤) قال الحنفية: يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتمليك فلا تصح وصية الصغير سواء كان مراهقاً أو لا، وسواء كان مميزاً أو لا، وتصح وصيته في شيء واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفنه. وقال المالكية: لا تصح وصية المجنون والصغير والسكران إذا فقدوا التمييز وقت الإيصاء وتصح وصية الصبي بشرط أن تكون وصاية بقربة. وقال الشافعية: يشترط في الموصي أن يكون بالغاً عاقلاً حراً =

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا تصح.

وقال مالك والشافعي في القول الآخر وأحمد: يصح إذا وافق الحق[(١)].

واختلفوا فيما إذا أوصى إلى رجل في شيء مخصوص؟

فقال أبو حنيفة: يتعدى إلى جميع أموره فيكون وصياً فيها.

وقال مالك: إن قال: أنت وصييٌ في كذا دون غيره فهو كما قال، وأما إن قال: أنت وصييٌ في كذا وعين نوعاً ولم يذكر قصره عليه. فاختلف أصحابه فمنهم من قال: يكون وصياً في الجميع كما لو قال: فلان وصييٌ وأطلق، فإنه عند مالك يكون وصياً في الكل.

ومنهم من قال: يكون وصياً فيما نص عليه خاصة دون ما لم يذكره.

وقال الشافعي وأحمد: تقف الوصية على ما أوصاه فيه.

واختلفوا في الوصي إذا أوصى فيما أوصى به إليه[(٢)]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: يصح.

وقال مالك: إذا أطلق ولم ينهه عن الوصية فله ذلك، وكذلك إذا أذن له أن يوصي ولم يعين إلى من يوصي فيجوز.

= مختاراً فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمغمي عليه. وقال الحنابلة: لا تصح من طفل فاقد التمييز أما البلوغ فليس بشرط فتصح من الصغير المميز. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٧٨: ٢٨٥).

(١) قال في فقه السنة (٣/ ٤١٩): يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون كامل الأهلية، وكمال الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية والاختيار وعدم الحجر لسفه أو غفلة، فإن كان الموصي ناقص الأهلية بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو مكرهاً أو محجوراً عليه فإن وصيته لا تصح. ويستثنى من ذلك أمران: ١ـ وصية الصغير المميز خاصة بأمر تجهيزه ودفنه ما دامت في حدود المصلحة. ٢ـ وصية المحجور عليه للسفه في وجه من وجوه الخير.
وإن كان له ورثة وأجازوها نفذت وإن لم يجيزوها تنفذ في ثلث ماله فقط. هذا مذهب الأحناف، وخالف المالكية فأجازوا وصية ضعيف العقل والصغير الذي يعقل معنى التقرب إلى الله تعالى.

(٢) قال ابن عبد البر: اختلف السلف في مقدار المال الذي يستحب فيه الوصية أو يجب عند من أوجبها. فروى عن علي أنه قال: ستمائة درهم أو سبعمائة درهم ليس بمال فيه وصية، وروى عنه ألف درهم مال فيه وصية. وقال ابن عباس: لا وصية في ثمانمائة درهم. وقالت عائشة في امرأة لها أربعة من الولد ولها ثلاثة آلاف درهم: لا وصية في مالها. وقال إبراهيم النخعي: ألف درهم إلى خمسمائة درهم وقال قتادة في قوله تعالى: ﴿إن ترك خيراً الوصية...﴾ ألفاً فما فوقها. وعن علي: «من ترك مالاً يسيراً فليدعه لورثته فهو أفضل». فقه السنة (٣/ ٤٢٢).

وقال الشافعي في أحد القولين وأحمد في أظهر الروايتين: لا يصح إلا أن يعين فيقول: أوصي إلى فلان.

واختلفوا هل يجوز للموصى أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم[١]؟

فقال أبو حنيفة: يجوز بزيادة على القيمة استحساناً وإن اشتراه بمثله أو قيمته لا يجوز.

وقال مالك: يشتريه بالقيمة.

وقال الشافعي: لا يجوز على الإطلاق[٢].

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب الشافعي وهي المشهورة، والأخرى: إذا وكّل غيره جاز.

واختلفوا فيما إذا أوصى بسهم من ماله له.

فقال أبو حنيفة: له مثل ما لأقل أهل الفريضة، إلا أنه إن كان هذا الأقل يزيد على السدس فإنه يرد إليه وإن نقص عنه أعطيه ناقصاً[٣].

وعنه رواية أخرى أنه إن نقص عن السدس أعطي السدس.

وعن مالك روايات، إحداهن: يعطى السدس إلا أن تعول المسألة فيعطى سدساً عائلاً، والأخرى: يعطى الثمن، والأخرى: سهم مما تصح منه المسألة.

وقال الشافعي: الخيار إلى الورثة يعطونه ما شاءوا.

واتفقوا في الروايات الثلاث عن مالك أنه: لا يزاد على الثلث.

---

(١) قال في فقه السنة (٣/ ٤١٢) طبعة مكتبة دار التراث: قال تعالى: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾. أفادت هذه الآية أن الولي الغني لا حق له في مال اليتيم وأن أجر ولايته مثوبة له من الله فإن فرض له الحاكم شيئاً حل له أكله. والواجب على الوصي أن يعمل في مال اليتيم والمحجور عليه ما ينميه ويزيد فيه. ويجوز عند الإمام مالك للوصي وللأب أن يشتريا من مال اليتيم لأنفسهما وأن يبيعا مال أنفسهما بمال اليتيم إذا لم يحابيا أنفسهما.

(٢) قال القرطبي: الوصي ينفق على اليتيم على قدر ماله وحاله فإن كان صغيراً وماله كثير اتخذ له ظئراً وحواضن ووسع عليه في النفقة، وإن كان كبيراً قدر له ناعم اللباس وشهي الطعام والخدم، وإن كان دون ذلك فبحسبه، وإن كان دون ذلك فخشن الطعام واللباس قدر الحاجة. فإن كان اليتيم فقيراً لا مال له وجب على الإمام القيام به من بيت المال. فإن لم يفعل الإمام وجب ذلك على المسلمين الأخص به فالأخص. فقه السنة (٣/ ٤١٣).

(٣) قال الحنفية: إذا قال: أوصيت لأيتام بني فلان بكذا دخل في الوصية اليتيم الذي مات أبوه قبل بلوغ الحلم سواء كانت غنياً أو فقيراً ذكراً أو أنثى. الفقه (٣/ ٢٩٨).

واختلف عن أحمد فروي عنه: يعطى السدس إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدساً عائلاً.

وعنه رواية أخرى: أنه أقل سهام الورثة، وإن كان أقل من السدس، فإن زاد على السدس أعطى السدس.

واختلفوا فيما إذا اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا[١]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا تصح.

وقال الشافعي: يصح.

وذكر الطحاوي[٢]: أن الظاهر من مذهب مالك جواز ذلك.

واختلفوا فيما إذا أوصى أن تشترى نسمة بألف وتعتق عنه فعجز الثلث عنها[٣].

فقال أبو حنيفة: تبطل الوصية.

---

(١) للوصية ركن وهو الإيجاب، والإيجاب يكون بكل لفظ يصدر منه متى كان هذا اللفظ دالاً على التمليك المضاف إلى ما بعد الموت بغير عوض مثل: أوصيت لفلان بكذا بعد موتي، أو وهبت له ذلك أو ملكته بعدي. وكما تنعقد الوصية بالعبارة تنعقد كذلك بالإشارة المفهمة متى كان الموصي عاجزاً عن النطق كما يصح عقدها بالكتابة. ومتى كانت الوصية غير معينة بأن كانت للمساجد أو الملاجىء أو المدارس أو المستشفيات فإنها لا تحتاج إلى قبول بل تتم بالإيجاب وحده لأنها في هذه الحال تكون صدقة. فقه السنة (٣/ ٤١٨).

(٢) أبو جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الأزدي الحجري المصري الفقيه الحنفي المحدّث الحافظ، أحد الأعلام، سمع هارون بن سعيد الأيلي وعبد الغني بن رفاعة ويونس بن عبد الأعلى ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وبحر بن نصر وطائفة من أصحاب ابن وهب وغيره. روى عنه أبو الحسن الأخميمي وأحمد بن القاسم الخشاب، وأبو بكر بن المقرىء، وأحمد بن عبد الوارث الزجاج، والطبراني، ومحمد بن بكر بن مطروح.
خرج إلى الشام سنة ثمان وستين فلقى قاضيها أبا خازم فتفقه به وبغيره. قال ابن يونس: ولد سنة تسع وثلاثين ومائتين وكان ثقة ثبتاً فقيهاً عاقلاً. صنّف الآثار ومعاني الآثار واختلاف العلماء والشروط وأحكام القرآن. الذهبي في تاريخ الإسلام، وفيات (٣٢١هـ).

(٣) قال الحنفية: لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة وهم كبار، ولا تنفع إجازتهم في حال حياته بل لا بد من الإجازة بعد موته فإذا أجازوا حال حياته كان لهم الرجوع وإذا أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته بدون إجازة بيت المال. وإذا أوصى بماله كله لزوجته وليس له وارث سواها فإن الوصية تصح وتأخذ كل المال ومثله ما إذا أوصت المرأة لزوجها.
وقال المالكية: إذا أوصى ببستان يساوي ألف وكان يعادل ثلث ماله ثم مات الموصي وتأخر قبول الموصى له حتى أثمر وزاد ثمنه مائتين فليس للموصى له إلا الألف. وله قول: له ثلث الثمر وقول ثالث: له الكل الألف والثمر. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٨٢).

وقال مالك والشافعي وأحمد: تشترى نسمة بمقدار الثلث.

واختلفوا فيما إذا ادعى الوصي دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه[١]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: القول قول الوصي مع يمينه وكذلك الحكم في الأب، والحاكم والشريك والمضارب.

وقال مالك والشافعي: لا يقبل قول الوصي إلا ببيِّنة، واستثنى الشافعي الشريك والمضارب فذكر فيهما قولين.

واختلفوا فيما إذا أوصى إلى رجل بثلث ماله.

فقال له: ضعه حيث شئت[٢].

فقال أبو حنيفة: له أن يدفعه إلى نفسه وأن يعطيه بعض أولاده.

وقال مالك وأحمد والشافعي: ليس له ذلك.

واستثنى مالك أن لا يكون لذلك أهلاً.

وقال مالك وأحمد: تصح[٣].

---

(١) علامات البلوغ هي: ١ـ الإمناء سواء أكان ذلك يقظة أم مناماً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾ [النور: ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾ [النساء: ٦]. ٢ـ إتمام خمس عشرة سنة. ٣ـ نبات الشعر حول القبل، وقال أبو حنيفة: لا يثبت بالإنبات حكم وليس هو ببلوغ ولا دلالة عليه. ٤ـ الحيض والحمل للمرأة.
وإذا بلغ غير رشيد استمرت الولاية المالية حتى يؤنس منه الرشد دون تحديد سن معينة. وقال ابن عباس وقد سئل: متى ينقضي يتم اليتيم؟ قال: لعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم. فقه السنة (٣/ ٤١٠، ٤١١).

(٢) حكم الوصية أي وصفها الشرعي من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك فقد اختلف العلماء فيه إلى عدة آراء نجملها فيما يلي:
الرأي الأول: يرى أن الوصية واجبة على كل من ترك مالاً سواء أكان المال قليلاً أم كثيراً، قاله الزهري وأبو مجلز. وهذا رأي ابن حزم.
الرأي الثاني: يرى أنها تجب للوالدين والأقربين الذين لا يرثون الميت وهذا مذهب مسروق وإياس وقتادة وابن جرير والزهري.
والرأي الثالث: وهو قول الأئمة الأربعة والزيدية أنها ليست فرضاً على كل مَن ترك مالاً كما في الرأي الأول. فقه السنة (٣/ ٤١٦).

(٣) مذهب الأحناف أن الموصى له إذا معيناً يشترط لصحة الوصية له أن يكون موجوداً وقت الوصية تحقيقاً أو تقريراً. أي يكون موجوداً بالفعل وقت الوصية أو يكون مقدراً وجوده أثناءها. كما إذا أوصى لحمل فلانة، وكان الحمل موجوداً وقت إيجاب الوصية. أما إذا لم يكن الموصى له معيناً بالشخص فيشترط أن يكون موجوداً وقت الموصي تحقيقاً أو تقديراً. =

وعن أصحاب الشافعي كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا قدم ليقتص منه أو كان بإزاء العدو أو ضرب الحامل الطلق أو هاجت الريح وهم قرب وسط البحر.

فذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه أن عطايا هؤلاء من الثلث.

وعن الشافعي قولان، أحدهما كقولهم.

والثاني في جميع المال.

واختلفوا فيما إذا أوصى لمسجد.

فقال مالك وأحمد والشافعي: يصح.

وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا أن يقول: ينفق عليه.

واختلفوا فيما إذا أوصى لقرابته[1].

فقال أبو حنيفة: يختص ذلك بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه من قبل أبيه وأمه ولا يدخل فيه الوالدان، والولد وولد الولد والجدات والأجداد، ولا ابن العم وترتقي في ذلك إلى أي شيء أمكن وإن زاد على أربعة أباء من الجانبين لكن نبدأ بالأقرب ولا يستحق الأبعد مع وجود الأقرب[2].

ويستوي في ذلك الكافر منهم والمسلم، والغني والفقير، والذكر والأنثى، ولا

= وقال الجمهور من العلماء: إن من أوصى أن يفرق ثلث ماله حيث أرى الله الوصي أنها تصح وصيته ويفرقه الوصي في سبيل الخير ولا يأكل منه شيئاً ولا يعطى منه وارثاً للميت. فقه السنة (٣/ ٤٢١).

(١) قال الحنفية: إذا قال: أوصيت بكذا لأقاربي أو لأرحامي ونحوهما فهذه الصيغة تشمل الأقرب فالأقرب من أرحام الموصي المحارم ولكن بشروط هي: ١ـ أن يكون المستحق اثنان فأكثر. ٢ـ أن يكون أقرب إلى الموصي فلا يوجد وارث يحجبه. ٣ـ أن يكون ذا رحم محرم من الموصي.
وقال المالكية: إذا قال: أوصيت لأقاربي أو لأهلي أو لذوي رحمي فإن كان له أقارب من جهة الأب لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون أقاربه من جهة الأم، أما إذا كان أقاربه من جهة الأب يرثون فإن الوصية تكون لأقارب الأم الذين لا يرثون. الفقه (٣/ ٢٩٥، ٣٠٠).

(٢) قال صاحبا أبو حنيفة: إذا قال: أوصيت لأقاربي فهذه الصيغة تشمل كل من ينسب إلى الموصي من قِبَل الأم أو من قِبل الأب ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجماعة والمسلم والكافر، وإذا أوصى لأقاربه ومات عن عمين وخالين لا يرثانه لوجود ابن وارث، فإن لم يوجد وارث قسّمت الوصية بين العمين مناصفة على رأي الإمام أبو حنيفة، بينما صاحباه (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) قالا: تقسم بين العمين والخالين بالتساوي، فإذا ترك عماً واحداً وخالين أخذ العم نصف الوصية والخالين النصف الآخر عند الإمام، أما الصاحبين فقالا: تنقسم الوصية بين العم والخالين أثلاثاً لأن لفظ الأقارب يشملهم جميعاً بنسبة واحدة. الفقه (٣/ ٢٩٦).

يدخل الوارث في قرابة نفسه[١].

وقال مالك في إحدى الروايتين: يدخل في ذلك قرابته من قبل أبيه، ومن قبل أمه.

والرواية الأخرى عنه: يدخل فيه الأقرب فالأقرب من جهة الأب، ولا يدخل ولد البنات فيه وترتقي من ذلك مهما أمكن ذلك، وإن زاد على أربعة أباء لكن يبدأ بالأقرب فالأقرب ويستوي فيه المسلم والكافر، والذكر والأنثى واختلفت الرواية عنه في الفقير والغني.

فروي عنه: أنهما متساويان، وروي عنه: يبدأ بالأحوج ويدخل فيهم الوارث وابن العم.

وقال الشافعي[٢]: يدخل فيه قرابته من قبل أبيه وأمه إلا أن يكون الموصي عربياً، فإنه لا يتناول قرابته من جهة أمه أظهر القولين.

ويشترك فيه القريب والبعيد منهم، والرحم المحرم والوالد والولد والجد وابن العم، ويدخل فيهم ولد الأب الخامس وينتهي في ذلك إلى الجد الذي ينسبون إليه ويعرف الموصى به.

ومثل ذلك المتقدمون من أصحابه فقالوا: كما لو أوصى لقرابة الشافعي فإنه يرتقي إلى بني شافع ثم ينتهي إليهم ولا يعطي بنو المطلب ولا بنو عبد مناف، وإن كانوا أقارب[٣].

---

(١) قال الحنفية: إذا قال: أوصيت بكذا لأهل جنسي شمل أهل بيت أبيه لأن المراد بالجنس في مثل ذلك النسب والنسب إلى الأباء وكذا أهل بيته وأهل نسبه فولد المرأة ليس من جنسها لأنه لا ينسب إليها. وإذا قال: أوصيت بكذا لأهلي فأبو حنيفة يخص الأهل بالزوجة، وصاحباه يقولان: يشمل كل من في نفقته ما عدا خدمه. وإذا قال: وصيت لآل بيتي، شمل قبيله لأن الآل هو القبيلة التي ينسب إليها ويدخل فيها كل آبائه الذين يرثون إلى أقصى أب له في الإسلام ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأن الولد ينسب لأبيه لا لأمه. الفقه (٣/ ٢٩٥).

(٢) قال الشافعية: يجب أن يشترك الأقارب جميعاً في الوصية كما تجب التسوية بينهم وإن كثروا وشقّ استيعابهم فإذا لم يكن له إلا قريب واحد صرف له كل الوصية. وإذا أوصى لأقرب أقاربه فالوصية لذريته ولو من أبناء البنات على أن يقدم الأقرب فالأقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ويدخل في هذه الصيغة الوالد والولد وإن كانا لا يدخلان في صيغة الوصية للأقارب لأن العرف لا يطلق الأقارب على الوالد والولد ولكن أقرب الناس إلى المرء والده وولده فيدخلان في هذه الصيغة دون تلك فيقدم الأولاد ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وإن نزلوا ذكوراً وأناثاً ثم من بعدهم الأب والأم ثم من بعدهم الأخوة ويقدم الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم. الفقه (٣/ ٣٠٢).

(٣) قال المالكية: إذا قال: أوصيت لبني تميم أو بني زهرة ونحو ذلك من غير المعين فعلى من يتولى =

وهل يدخل الوارث في ذلك؟ عنه فيه قولان.

ويدخل فيهم الكفار من قراباته كما يدخل المسلمون منهم.

وقال أحمد في أظهر الروايتين عنه: ينظر من كان يصله في حال حياته منهم فيصرف إليه ذلك فإن لم يكن له عادة بذلك في حياته، فالوصية لقراباته من قبل أبيه خاصة[1].

والرواية الأخرى: يعطي من كان يصله منهم ومن لم يصله، فأما القرابات الذين من قبل أبيه المستحقون على الروايتين جميعاً فهم أباؤه وأجداده وأولاده لصلبه وأولاد البنين وإخوته وأخواته وأعمامه وعماته.

ولا تدخل الأم في ذلك بحال ولا أولادها من غير أبيه ولا الخال ولا الخالات من قبل أبيه وأمه ويكون المستحق منهم ولد أربعة أباء، ولا يجاوزنهم إلى بني الأب الخامس وهم أولاد أبي جد الجد ويستوي فيهم القريب والبعيد منهم.

ولا يدخل الكفار فيهم، ويعطون بالسوية الذكر منهم والأنثى، والغني والفقير يختص ذلك بأولاد أبيه وهم الأخوة وأولاد الجد وهم العمومة. وأولاد أب الجد وهم عمومة الأب، وأولاد جد الجد وهم عمومة الجد، لأن النبي ﷺ لم يتجاوز بسهم ذوي القربى بني هاشم[2].

= قسمة الوصية أن يقسمها بحسب اجتهاده على من يجده منهم فلا يلزم بالتعليم على الجميع كما لا يلزم أن يسوي بينهم في الأنصبة بل يعطى كل واحد حسب ما يراه لائقاً به. وقال الشافعية: إذا أوصى مثلاً للعلماء فتصرف الوصية لعلماء الشرع من تفسير وحديث وفقه وتوحيد ويكفي لتنفيذ الوصية أن تصرف لثلاثة من أهل كل علم، وإذا قال: أوصيت لعلماء بلد كذا ولم يكن فيها علماء وقت الوصية صرف إلى العلماء في علوم أخرى غير العلوم الشرعية. الفقه (٣/ ٣٠١).

(١) قال المالكية: إذا قال: أوصيت لأقاربي أو لأهلي أو لذوي رحمي فإن كان له أقارب من جهة الأب لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون أقاربه من جهة الأم. أما إذا كان أقاربه من جهة الأب يرثون فإن الوصية تكون لأقارب الأم الذين لا يرثون. ويزاد في نصيب المحتاج سواء استحق الوصية أقارب الأم أو أقارب الأب فإن استووا في الحاجة سوى بينهم في الإعطاء فإن كان فيهم محتاج وأحوج يزاد في نصيب الأحوج سواء كان قريباً أو بعيداً ما لم ينص الموصي على حالة معينة. الفقه (٣/ ٣٠٠).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٧/ ١٥٤، ١٥٥) طبعة دار الكتب العلمية: تحريم الزكاة على النبي ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب، هذا مذهب الشافعي وموافقيه أن آله ﷺ هم بنو هاشم وبنو المطلب، وبه قال بعض المالكية. وقال أبو حنيفة ومالك: هم بنو هاشم خاصة. قال القاضي: وقال بعض العلماء: هم قريش كلها، وقال أصبغ المالكي: هم بني قصي دليل الشافعي أن رسول الله ﷺ قال: «إن بني هاشم وبني المطلب شيء واحد» وقسم بينهم سهم ذوي القربى.

فأما الخلاف بينهم إذا أوصى لأهله ولم يقل: لأهل بيتي.

فقال أبو حنيفة: يتصرف إلى زوجته خاصة[١].

وقال مالك في إحدى الروايتين عنه: هو للعصبة إلا أن يعلم أنه أراد به ذوي رحمة.

وفي الرواية الأخرى: هو للعصبة وذوي الأرحام ممن يرثه وولد البنات والعمات والخالات جميعاً يدخلون فيه.

وقال الشافعي وأحمد: هو والقرابة سواء كل منهم على أصله الممهد، فإما إن أوصى لأهل بيته.

فاتفقوا على أنه يدخل فيه قراباته من قبل أبيه وأمه[٢].

وقال أبو حنيفة: إذا أوصى لأهل بيته فكل من ينتسب إلى الأب الذي ينتسب الموصى إليه من جهة الأباء يدخلون في الوصية مثل العباس إذا أوصى لأهل بيته فكل من ينتسب إلى العباس بالأباء يستحق منه[٣].

واتفقوا على أنه إذا أوصى لبني فلان بثلث ماله لم يدخل فيه إلا الذكور من ولد فلان الموصى به وكان بينهم بالسوية[٤].

---

(١) يستدل أبو حنيفة بأن الأهل حقيقة في الزوجة قال تعالى: ﴿وسار بأهله﴾، ﴿وقال لأهله امكثوا﴾ والعرف ينطبق على اللغة، وإذاً يقولون: تأهل من جهة كذا، فإذا قال الشخص: أوصيت لأهلي بهذا الإطلاق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة. والصاحبان يقولان: أن اللغة تستعمل الأهل في أقارب الرجل وعشيرته. قال تعالى: ﴿فنجيناه وأهله إلا امرأته﴾. الفقه (٣/ ٢٩٥).

(٢) قال الشافعية: إذا أوصى بشيء لأقارب زيد مثلاً شملت الوصية كل قريب لزيد من أولاد أقرب جد ينسب إليه زيد من جهة أبيه أو من جهة أمه مسلماً كان أو كافراً فقيراً أو غنياً وارثاً أو غير وارث. ويعد الجد قبيلة بحيث لا يدخل أولاد جد فوقه ولا أولاد جد في درجته مثلاً إذا أوصى لأولاد العباس لا يدخلون أولاد عبد المطلب في الوصية ولا يدخلون أولاد أبي طالب. الفقه (٣/ ٣٠٢).

(٣) قال الحنفية: تنقسم الوصية في الأب إلى الأب العام ويتناول أبا الشعب وأبا القبيلة وأبا العمارة وأبا البطن وأبا الفخذ وأبا الفصيلة، فكل أب من هذه أعلى من الآخر على هذا الترتيب، وتوضيح ذلك في القبائل القرشية مثلاً أن يقال: مضر أبو الشعب فإذا قال: أوصيت لبني مضر شمل جميع القبائل القرشية، وإذا قال: أوصيت لبني كنانة خرج أبناء مضر، لأن كنانة أبو القبيلة، وإذا قال: أوصيت لأبناء قريش خرج أبناء كنانة وأبناء مضر، لأن قريشاً عمارة، وإذا قال: أوصيت لأبناء قصي خرج أبناء قريش وما فوقهم لأن قصياً أبو بطن، وإذا قال: أوصيت لأبناء هاشم خرج أبناء قصي فما فوقهم لأن هاشماً أبو فخذ، وإذا قال: أوصيت لبني العباس خرج أبناء هاشم فما فوقهم لأن العباس أبو فصيلة. الفقه (٣/ ٢٩٧).

(٤) قال الشافعية: إذا أوصى لأقرب الأقارب فالوصية لذريته ولو من أبناء البنات على أن يقدم الأقرب =

واتفقوا على أنه إذا أوصى لولد فلان كان للذكور والإناث من ولده وكان بينهم بالسوية.

واختلفوا فيما إذا كتب وصية بخطه يعلم أنه خطه ولم يشهد فيها هل يحكم بها كما لو أشهد عليه بها[١].

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: لا يحكم بها.

وقال أحمد: من كتب وصية بخطه ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها.

واختلفوا فيما إذا أوصى إلى رجلين وأطلق فهل لأحدهما التصرف دون الآخر؟

فقال الشافعي وأحمد ومالك: لا يجوز لأحدهما أن يتصرف دون الآخر في شيء بوجهٍ.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأحدهما أن ينفرد دون صاحبه إلا في ثمانية أشياء مخصوصة شرى الكفن وتجهيز الميت وإطعام الصغار وكسوتهم، ورد وديعة بعينها، وقضاء الدين، وإنفاذ وصية بعينها، وعتق عبد بعينه، والخصومة في حقوق الميت.

واختلفوا في الوصية للكفار[٢].

= فالأقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد، ويدخل في هذه الصيغة الوالد والولد وإن كانا لا يدخلان في صيغة الوصية للأقارب لأن العرف لا يطلق الأقارب على الوالد والولد ولكن أقرب الناس إلى المرء والده وولده فيدخلان في هذه الصيغة دون تلك، فيقدم الأولاد ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً، ثم من بعدهم الأب والأم ثم من بعدهم الأخوة، ويقدم الأخ الشقيق من بعده الأخ لأب والأخ لأم، وهما في مرتبة واحدة، وهذا أحد المواضع التي تقدم فيها الأخ للأم على الجد. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٣٠٢).

(١) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده». قال ابن عمر: ما مرت عليّ ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا وعندي وصيتي. ومعنى الحديث: أن الحزم هو هذا فقد يفاجئه الموت. قال الشافعي: ما الحزم والاحتياط إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه لأنه لا يدري متى تأتيه ميتته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك. فقه السنة (٣/ ٤١٥).

(٢) قال الشافعية: لا يشترط الإسلام، فتصح الوصية من الكافر سواء كان حربياً أو لا. وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للإسلام، أما إذا مات مرتداً فإن وصيته تبطل. وقال الحنفية: لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً فتصح الوصية من المسلم للذمي إلا أن يكون حربياً في دار الحرب، فإذا خرج من دار الحرب وطلب أخذ الوصية فلا يأخذ منها شيئاً ولو أجاز الورثة. أما المرتد فإن =

فقال مالك والشافعي وأحمد: تصح لهم سواء كانوا أهل حرب أو ذمة.

وقال أبو حنيفة: لا تصح لأهل الحرب، وتصح لأهل الذمة خاصة[١].

واختلفوا في الوصية هل تتناول ما علمه الميت وما لم يعلمه، أو ما علمه خاصة؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تتناولهما.

وقال مالك في المشهور عنه: لا تتناول إلا معلومة خاصة.

واتفقوا على أن الوصي مع الغني لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم[٢].

واختلفوا في الوصي هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة.

فمذهب أبي حنيفة الذي ذكره محمد أنه لا يأكل بحال لا قرضاً ولا غيره[٣].

وقال الشافعي وأحمد: يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله أو كفايته وهل يلزمه عند الوجود رد العوض؟ على روايتين عن أحمد وقولين للشافعي.

وقال مالك: إن كان غنياً فليستعفف، وإن كان فقيراً فليأكل بالمعروف أي بمقدار نظره وأجرة عمل مثله.

= الوصية له لا تصح من المسلم، وتصح وصية الذمي للمسلم. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٠٠).

(١) قال الحنابلة: لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً فتصح الوصية للكافر ولو مرتداً أو حربياً بدار الحرب ما لم يكن مقاتلاً، فإن كان فلا تصح الوصية له على الصحيح. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٨١).

(٢) يقول الله سبحانه: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ [النساء: ٦]. أفادت هذه الآية أن الولي الغني لا حق له في مال اليتيم وأن أجر ولايته مثوبة له من الله، فإن فرض له الحاكم شيئاً حل له أكله. أما إذا كان فقيراً فله أن يأخذ من ماله بالمعروف، أي المعروف في أجرة مثله لمثل العمل الذي يقوم به. قالت السيدة عائشة رضي الله عنها في هذه الآية: نزلت في والي اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله إن كان فقيراً أكل بالمعروف. فقه السنة (٣/ ٤١٢).

(٣) للوصي على الصغير له شروط وهو أن يكون مشهوراً بالدين والعدالة والرشد سواء أكان رجلاً أم امرأة. فقد أوصى عمر رضي الله عنه إلى حفصة رضي الله عنها، والوصي هو الذي وكّل إليه أمر المحجور عليه سواء أكان التوكيل من الأقارب أو من الحاكم. والواجب على الوصي أن يعمل في مال اليتيم والمحجور عليه ما ينميه ويزيد فيه. ويجوز عند الإمام مالك للوصي وللأب أن يشتريا من مال اليتيم لأنفسهما وأن يبيعا مال أنفسهما بمال اليتيم إذا لم يحابيا أنفسهما. فقه السنة (٣/ ٤١١، ٤١٢).

كتاب الفرائض[1]

فأما الفرائض، فقال ابن فارس اللغوي: أصل الفرائض الحدود، وهو من فرضت الخشبة إذا حززت فيها حزًّا يوتر فيها.

وكذلك الفرائض حدود وأحكام مبينة، وهو عبارة عن تقدير الشيء، قال الله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾، أي قدرناها.

وأجمع المسلمون على أن الأسباب المتوارث بها ثلاثة: رحم ونكاح وولاء[2].

والأسباب التي تمنع الميراث ثلاثة: رقّ وقتل واختلاف دين.

وأجمعوا على أن المجتمع على توريثهم[3] من الذكور عشرة: الابن وإبنه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ من كل جهة، وابن الأخ إذا كان عصبة، والعم وابن العم إذا كان عصبة، والزوج ومولى النعمة وهو السيد المتعتق، ومن الأناث

---

(١) الفرائض جمع فريضة، والفريضة مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير يقول الله سبحانه: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ أي قدرتم. والفرض في الشرع هو النصيب المقدر للوارث ويسمى العلم بها: علم الميراث وعلم الفرائض. وقد كان العرب في الجاهلية قبل الإسلام يورثون الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، وكان هناك توارث بالحلف فأبطل الله ذلك كله وأنزل: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف. . .﴾ الآية [النساء: ١١]. فقه السنة (٣/ ٤٢٤).

(٢) أسباب الإرث ثلاثة: ١ـ النسب الحقيقي، لقول الله سبحانه: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥].
٢ـ النسب الحكمي: وهو الولاء وهو القرابة الحاصلة بسبب العتق ويسمى: ولاء العتاق، أو القرابة الحاصلة بسبب الموالاة ويسمى: ولاء الموالاة. ولقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب». رواه ابن حبان والحاكم وصححه.
٣ـ الزواج الصحيح: لقول الله سبحانه: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ [سورة النساء: ١٢]. فقه السنة وهامشه (٣/ ٤٢٦).

(٣) المستحقون للتركة يرتبون على النحو التالي، وذلك حسب المذهب الحنفي: ١ـ أصحاب الفروض هم الذين لهم فرض أي نصيب من الفروض الستة المعينة لهم. ٢ـ العصبة النسبية. ٣ـ العصبة السببية. ٤ـ الرد على ذوي الفروض. ٥ـ ذوو الأرحام. ٦ـ مولي الموالاة. ٧ـ المقر له بالنسب على الغير. ٨ـ الموصى له بأكثر من الثلث. ٩ـ بيت المال.

سبع وهي: البنت وبنت الإبن وإن سفل والأم والجدة وأم الأم وأم الأب وإن علتا والأخت من كل جهة والزوجة ومولاة النعمة وهي السيدة المتعتقة، فهؤلاء المجمع على توريثهم وهم على ضربين: عصبة وذوو فرض[١]، فالذكور كلهم عصبة إلا الزوج، والأخ من الأم والأب والجد مع الإبن، أو إبن الابن، والأناث كلهم ذوات فروض إلا المولاة المتعتقة، وإلا الأخوات مع البنات ومن عصبها أخوها أو ابن عمها وكل هؤلاء السبعة عشر يرثون في حال ويحجبون حجب[٢] إسقاط عن الميراث أصلاً في حال أخرى، سوى خمسة منهم فإنهم لا يسقطون بحال أصلاً وهم: الزوجان والأبوان وولد الصلب وأربعة لا يرثون بحال: المملوك والقاتل من المقتول إذا كان قتله له عمداً بغير حق، وأهل ملتين لا يرث أحدهما الآخر[٣].

العصبات[٤]

فأما معنى العصبة، فقال القتيبي: عصبة الرجل قرابته لأبيه وبنوه، سموا عصبة لأنهم عصبوا به أي أحاطوا به فالأب طرف والابن طرف، والعم جانب، والأخ جانب، فلما أحاطت به هذه القرابات عصبت به وكل شيء استدار حول شيء فقد

(١) أصحاب الفروض اثنا عشر، أربعة من الذكور وهم: الأب والجد الصحيح وإن علا، والأخ لأم والزوج، وثمان من الإناث وهن: الزوجة والبنت والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم وبنت الابن والأم والجدة الصحيحة وإن علت. ولكل واحد من أصحاب الفروض نصيب من الفروض الستة المعينة لهم وهي: ٢/١، ٤/١، ٨/١، ٣/٢، ٣/١، ٦/١.

(٢) الحجب لغة المنع والمقصود به: منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر. وأقسام الحجب نقصان وحرمان، فالنقصان لخمسة أشخاص: ١ـ الزوج يحجب من النصف إلى الربع عند وجود الولد. ٢ـ الزوجة تحجب من الربع إلى الثمن عند وجود الولد. ٣ـ الأم تحجب من الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث. ٤ـ بنت الابن. ٥ـ الأخت لأب.

(٣) الممنوع من الإرث هو الشخص الذي توفر له سبب الإرث ولكنه اتصف بصفة سلبت عنه أهلية الإرث، ويسمى هذا الشخص: محروماً، والموانع ثلاثة: ١ـ الرق ـ سواء كان تاماً أم ناقصاً. ٢ـ القتل العمد المحرم: فإذا قتل الوارث مورثه ظلماً فإنه لا يرثه اتفاقاً لما رواه النسائي: أن النبي ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء». ٣ـ اختلاف الدين: فلا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم لما رواه الأربعة عن أسامة بن زيد: أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم». فقه السنة (٣/ ٤٢٧).

(٤) العصبة جمع عاصب كطالب وطلبة، وهم بنو الرجل وقرابته لأبيه، وسموا بذلك لسد بعضهم أزر بعض. وهذا اللفظ مأخوذ من قولهم: عصب القوم بفلان، أي أحاطوا به، والمقصود بهم هنا الذين يصرف لهم الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض أنصباءهم المقدرة لهم، فإذا لم يفضل شيء منهم لم يأخذوا شيئاً إلا إذا كان الغاصب ابناً فإنه لا يحرم بحال. والعصبة هم الذين يستحقون التركة كلها إذا لم يوجد من أصحاب الفروض أحد. فقه السنة (٣/ ٤٣٧).

عصب به ومنه العصابة[١].

وأربعة من الذكور يرثون أربعاً من النساء ولا يرثنهم بفرض ولا بتعصب وهم: ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه، والعم يرث إبنة أخيه ولا ترثه، وابن العم يرث ابنة عمه ولا ترثه، والمولى المعتق يرث عقيقته ولا ترثه وامرأتان ترثان رجلين ولا يرثانهما وهم أم الأم ترث ابنتها ولا ترثها والمولاة المعتقة ترث عتيقها ولا يرثها.

وأربعة يعصبون[٢] أخواتهم فيمنعوهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين وهم البنون وبنوهم وإن نزلوا والإخوة من الأب والأم، والأخوة من الأب ومن عدا هؤلاء من العصبات فإنهم ينفرد الذكر[٣] منهم بالميراث دون الأناث كبني الأخوة وكالأعمام وبني الأعمام وإنما لم يعصبوا هؤلاء أخواتهم لأن أخواتهم لا يرثن منفردات فهن لم يرثن مع الذكور، ولا يراعى في تعصيب الذكور للإناث الإضرار بهن ولا التوفير عليهن والأخوات مع البنات عصبة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة فكل هذه الأحكام مما أجمعوا عليه[٤].

---

(١) روى البخاري ومسلم عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «الحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر». قال النووي: وهذا الحديث في توريث العصبات، وقد أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض فهو للعصبات يقدم الأقرب فالأقرب فلا يرث عاصب بعيد مع وجود قريب، فإذا خلف بنتاً وأخاً وعماً فللبنت النصف فرضاً والباقي للأخ ولا شيء للعم. قال أصحابنا: العصبة ثلاثة أقسام: عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره. انظر شرح مسلم للنووي (١١/ ٤٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) تسمى هذه العصبة بالنفس وتنحصر في أصناف أربعة هي: ١ـ البنوة، وتسمى جزء الميت. ٢ـ الأبوة، وتسمى بأصل الميت. ٣ـ الأخوة، وتسمى جزء أبيه. ٤ـ العمومة، وتسمى جزء الجد.
وقال النووي: والعصبة بالنفس كالابن وابنه والأخ وابنه والعم وابنه وعم الأب والجد وابنهما ونحوهم، وقد يكون الأب والجد عصبة وقد يكون لهما فرض فمتى كان للميت ابن أو ابن ابن لم يرث الأب إلا السدس فرضاً. ومتى لم يكن ولد ولا ولد ابن ورث بالتعصيب فقط، ومتى كانت بنت أو بنت ابن أو بنتان أو بنتا ابن أخذ البنات فرضهن وللأب من الباقي السدس فرضاً والباقي بالتعصيب. شرح مسلم للنووي (١١/ ٤٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) في قوله ﷺ: «فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» (وتقدم بلفظه في البخاري ومسلم). قال النووي: وصف الرجل بأنه ذكر تنبيهاً على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة وسبب الترجيح في الإرث، ولهذا جعل للذكر مثل حظ الأنثيين وحكمته: أن الرجال تلحقهم مؤن كثيرة بالقيام بالعيال والضيفان والأرقاء والقاصدين ومواساة السائلين وتحمل الغرامات وغير ذلك. انظر شرح مسلم للإمام النووي (١١/ ٤٥).

(٤) قال النووي استكمالاً لما مضى: هذا الحديث في توريث العصبات، وقد أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض فهو للعصبات يقدم الأقرب فالأقرب، فلا يرث عاصب بعيد مع وجود قريب، فإذا خلف بنتاً وأخاً وعماً فللبنت النصف فرضاً والباقي للأخ ولا شيء للعم. المرجع السابق (١١/ ٤٥).

وأجمعوا على أن الفرائض المقدرة المحددة في كتاب الله العزيز الذي فرضها الله ست[١].

وهي النصف ونصفه وهو الربع ونصفهما وهو الثلث ونصف الثلث وهو السدس.

فأما النصف فأجمعوا أيضاً على أنه فرض خمسة وهم: بنت الصلب، وبنت الإبن[٢] مع عدم بنت الصلب، والأخت الواحدة من الأب والأم، والزوج إذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد إبن.

وأما الربع فأجمعوا على أنه فرض اثنين، فرض الزوج إذا كان للميتة ولد أو ولد ابن، وفرض الزوجة أو الزوجتين أو الثلاث أو الأربع إذا لم يكن للزوج ولد ولا ولد ابن.

وأما الثمن فأجمعوا على أنه فرض الزوجة[٣] أو الزوجتين أو الثلاث أو الأربع إذا كان للزوج ولد أو ولد ابن، وأما الثلثان فأجمعوا على أنهما فرض أربعة وهم كل اثنتين فصاعداً من البنات وبنات الابن مع عدم البنات والأخوات من الأب والأم، والأخوات من الأب مع عدم الأخوات من الأب والأم ولو شئت قلت: الثلثان فرض كل اثنتين فصاعداً ممن إذا انفردت إحداهن كان لها النصف وهن البنات وبنات الإبن والأخوات من الأب والأم والأخوات من الأب.

---

(١) أصحاب الفروض هم الذين لهم فرض من الفروض الستة المعينة لهم وهي: ١/٢، ١/٤، ١/٨، ٢/٣، ١/٣، ١/٦. وأصحاب الفروض اثنا عشر: أربعة من الذكور وهم: الأب والجد الصحيح وإن علا والأخ لأم والزوج، وثمان من الإناث وهن: الزوجة والبنت والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم وبنت الابن والأم والجدة الصحيحة وإن علت.

(٢) أحوال بنات الابن خمسة: ١ـ النصف للواحدة عند عدم ولد الصلب. ٢ـ الثلثان للاثنتين فصاعداً عند عدم ولد الصلب. ٣ـ السدس للواحدة فأكثر مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين إلا إذا كان معهن ابن في درجتهن فيعصبهن ويكون الباقي بعد نصيب البنت للذكر مثل حظ الأنثيين. ٤ـ لا يرثن مع وجود الابن. ٥ـ لا يرثن مع وجود البنتين الصلبيتين فأكثر إلا إذا وجد معهن ابن ابن (ـ وابن الابن يعصب من في درجته سواء كانت أخته أو بنت عمه، ويعصب من فوقه إلا إذا كانت صاحبة فرض، ويسقط من تكون أسفل منه ـ) بحذائهن أو أسفل منهن في الدرجة فيعصبهن. فقه السنة (٣/ ٤٣٥).

(٣) وأحوال الزوجة كما بينتها الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾. وبينت الآية أن للزوجة حالتين: الحالة الأولى: استحقاق الربع عند عدم وجود الفرع الوارث سواء أكان منها أم من غيرها. الحالة الثانية: استحقاق الثمن عند وجود الفرع الوارث وإذا تعددت الزوجات اقتسمن الربع أو الثمن بينهن بالسوية. فقه السنة (٣/ ٤٣٢).

وأما الثلث فهو فرض اثنين، فرض الأم[١] إذا لم يكن لإبنها ولد ولا اثنان فصاعداً من الأخوة والأخوات وقد يفرض لهما ثلث ما يبقى في مسألتين[٢] وهما: زوج وأبوان وزوجة وأبوان، فإن للزوج النصف وفي المسألة الأخرى للزوجة الربع، وللأم فيهما ثلث ما بقي والباقي للأب.

وأما المجيز الآخر من خيري الثلث فهو فرض الاثنين فصاعداً من ولد الأم، الذكر والأنثى فيه سواء، وأما السدس فهو فرض تسعة: فرض كل واحد من الأب والجد إذا كان للميت ولد أو ولد ابن، وفرض الأم مع الولد وولد الابن أو مع الاثنين فصاعداً من الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا، وفرض الجدة الواحدة[٢] والجدتين إن اجتمعتا بالإجماع أو الجدات[٣] إن اجتمعن على مذهب أبي حنيفة

(١) أحوال الأم كما جاءت في قوله سبحانه: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [النساء: ١٠].
ولهذا فللأم ثلاثة أحوال:
١ـ تأخذ السدس إذا كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة أو الأخوات مطلقاً سواء كانوا من جهة الأب والأم أو من جهة الأب فقط أو من جهة الأم فقط.
٢ـ تأخذ ثلث جميع المال إذا لم يوجد أحد ممن تقدم ذكرهم.
٣ـ تأخذ ثلث الباقي عند عدم من ذكر بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين تسميان بالغرائية؛ الأولى: في حالة ما إذا تركت زوجاً وأبوين. والثانية: ما إذا ترك زوجة وأبوين. فقه السنة (٣/ ٤٣٦).

(٢) أخرج الترمذي في سننه (٢١٠٠) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة أم الأم وأم الأب إلى أبي بكر فقالت: إن ابن ابني أو ابن بنتي مات وقد أُخبرت أن لي في كتاب الله حقاً، فقال أبو بكر: ما أجد لك في الكتاب من حق وما سمعت رسول الله ﷺ قضى لك بشيء وسأسأل الناس، قال: فسأل فشهد المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ أعطاها السدس قال: ومن سمع ذلك معك؟ قال: محمد بن مسلمة، قال: فأعطاها السدس. ثم جاءت الجدة الأخرى التي تخالفها إلى عمر قال سفيان: وزادني فيه معمر عن الزهري ولم أحفظه عن الزهري ولكن حفظته من معمر أن عمر قال: إن اجتمعتما فهو لكما وأيتكما انفردت به فهو لها.

(٣) للجدات الصحيحات (والصحيحات هي التي لا يتخلل في نسبتها إلى الميت جد فاسد، والجد الفاسد هو من تخلل في نسبته إلى الشخص أنثى كأب الأم)، ثلاثة حالات:
١ـ لهن السدس تستقل به الواحدة ويشترك فيه الأكثر بشرط التساوي في الدرجة كأم الأم وأم الأب.
٢ـ القريبة من الجدات من أي جهة تحجب البعيدة كأم الأم تحجب أم أم الأم وتحجب أيضاً أم أبي الأب.
٣ـ الجدات من أي جهة كانت يسقطن بالأم وتسقط من كانت من جهة الأب بالأب أيضاً ولا تسقط به من كانت من جهة الأم، ويحجب الجد أمه أيضاً لأنها تدلى به. فقه السنة (٣/ ٤٣٦).

والشافعي وأحمد خلافاً لمالك فإنه لا يتصور في مذهبه اجتماع ثلاث جدات يرثن كما يأتي ذكره إن شاء الله.

وفرض بنت الإبن أو بنات الإبن مع بنت الصلب تكملة الثلثين وفرض الأخت مع الأب أو الأخوات من الأب مع الأخوات من الأب والأم تكملة الثلثين وفرض الواحد من ولد الأم الذكر والأنثى فيه سواء فهذه الفروض ومستحقوها.

وأما الحجب فهو على ضربين[(١)]: حجب عصبات، وحجب ذوي فروض، فأما حجب ذوي الفروض فعلى ضربين: حجب عن بعض المال، وحجب عن جميعه[(٢)].

فأما حجب البعض فهو: الولد وولد الإبن يحجبان الزوج من النصف إلى الربع ويحجبان الزوج من النصف إلى الربع، ويحجبان الزوجة أو الزوجتين أو الثلاث أو الأربع إلى الثمن.

ويحجبان كل واحد من الأبوين إلى السدس، ويحجب[(٣)] الأم خاصة من الثلث إلى السدس الاثنان فصاعداً من الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا ويحجب بنت الصلب[(٤)] بنت الابن من النصف إلى السدس، وتحجب بنت الصلب أيضاً بنات

---

(١) الحجب نوعان: ١ـ حجب نقصان. ٢ـ حجب حرمان. فحجب النقصان هو نقص ميراث أحد الورثة لوجود غيره ويكون لخمسة أشخاص: ١ـ الزوج يحجب من النصف إلى الربع عند وجود الولد. ٢ـ الزوجة تحجب من الربع إلى الثمن عند وجود الولد. ٣ـ الأم تحجب من الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث. ٤ـ بنت الابن. ٥ـ أخت لأب. فقه السنة (٣/ ٤٤٠).

(٢) يسمى حجب الحرمان وهو منع جميع الميراث عن شخص لوجود غيره كمنع ميراث الأخ عنه عند وجود الابن وهذا النوع لا يدخل في ميراث سته من الوارثين، وإن جاز أن يحجبوا حجب نقصان، وهم: ١، ٢ـ الأبوان: الأب والأم. ٣، ٤ـ الوالدان: الابن والبنت. ٥، ٦ـ الزوجان.
ويدخل حجب الحرمان فيما عدا هؤلاء من الورثة. وحجب الحرمان قائم على أساسين: ١ـ أن كل من ينتمي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فإنه لا يرث مع وجود الابن سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها مع أنهم ينتمون إلى الميت بها. ٢ـ يقدم الأقرب على الأبعد، فالابن يحجب ابن أخيه. فقه السنة (٣/ ٤٤٠).

(٣) حجب بينهما حجباً: حال، وحجب الشيء: ستره. وحجب فلاناً: أي منعه من الدخول أو الميراث. والحجب: المنع (وشرعاً) منع الشخص من الميراث كله أو بعضه لوجود شخص آخر. انظر المعجم الوجيز (ص ١٣٥) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) أحوال بنت الصلب في قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾. وأفادت الآية أن للبنت الصلبية ثلاثة أحوال: الحالة الأولى: أن لها النصف إذا كانت واحدة. الحالة الثانية: أن الثلثين للأنثيين فأكثر إذا لم يكن معهن ابن أو أكثر، قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن فرض البنتين الثلثان إلا رواية =

الابن من الثلثين إلى السدس، وتحجب الأخت من الأب والأم الأخت من الأب من النصف إلى السدس، وتحجب الأخت من الأب والأم أيضاً الأخوات من الأب من الثلثين إلى السدس.

فهذا هو حجب البعض وكله بجميع أحكامه التي ذكرناها إجماع من الأئمة إلا ما بيناه.

وأما حجب الجميع[1] ويسمى حجب الإسقاط، فإن إجماعهم وقع على أن الإبن يسقط ولد الابن الذكر والأنثى، وإن الأب يسقط الجد والأجداد[2]، وأن الأم تسقط الجدة والجدات.

وأجمعوا على أن ولد الأم يسقط بأربعة: بالولد وولد الابن والأب والجد.

واتفقوا على أن ولد الأب والأم يسقط بثلاثة: بالابن وابن الابن والأب وكل واحد من هؤلاء الثلاثة يسقط ولد الأبوين بالإجماع.

ثم اختلفوا في الجد[3] هل يسقط ولد الأبوين كهؤلاء.

فقال أبو حنيفة: يسقط الجد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب كما يسقطهم الأب لا فرق.

= شاذة عن ابن عباس. وقال ابن رشد: وقد قيل: إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور. الحالة الثالثة: أن ترث بالتعصيب إذا كان معها ابن أو أكثر فيكون الإرث بالتعصيب. فقه السنة (٣/ ٤٣٣).

(١) حجب الحرمان قائم على أساسين: ١- أن كل من ينتمي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فإنه لا يرث مع وجود الابن سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها مع أنهم ينتمون إلى الميت بها. ٢- يقدم الأقرب على الأبعد، فالابن يحجب ابن أخيه فإن تساووا في الدرجة يرجح بقوة القرابة كالأخ الشقيق يحجب الأخ الأب. فقه السنة (٣/ ٤٤١) طبعة دار مكتبة التراث.

(٢) يسقط إرث الجد الصحيح بالأب عند وجوده ويقوم مقامه عند فقده إلا في مسائل هي: الأولى: أم الأب لا ترث مع وجود الأب. الثانية: إذا ترك الميت أبوين وأحد الزوجين فللأم ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين أما إذا وجد مكان الأب جد فللأم ثلث الجميع. ٣- إذا وجد الأب حجب الإخوة والأخوات الأشقاء والأخوة والأخوات لأب، أما الجد فإنهم لا يحجبون به. وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد ومالك، وقال أبو حنيفة: يحجبون بالجد كما يحجبون بالأب لا فرق بينهما. فقه السنة (٣/ ٤٣١).

(٣) الجد منه صحيح ومنه جد فاسد. فالجد الصحيح هو الذي يمكن نسبته إلى الميت بدون دخول أنثى مثل أب الأب. والجد الفاسد هو الذي لا ينسب إلى الميت إلا بدخول الأنثى كأب الأم. والجد صحيح إرثه ثابت بالإجماع. فعن عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ فقال: «لك السدس»، فلما أدبر دعاه فقال: «لك سدس آخر»، فلما أدبر دعاه فقال: «إن السدس الآخر طعمة». فقه السنة (٣/ ٤٣١).

وقال مالك والشافعي وأحمد: أن الجد لا يسقطهم ولكن يقاسم[١] الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب ما لم تنقصه المقاسمة عن ثلث الأصل، فإن نقصته المقاسمة عن ثلث الأصل فرض له ثلث الأصل وأعطى الأخوة والأخوات ما بقي هذا إذا لم يكن مع الإخوة والأخوات من له فرض فإن كان معهم من له فرض أعطى فرضه قاسمهم الجد ما لم تنقصه المقاسمة عن سدس الأصل[٢] أو ثلث ما بقي فأيهما كان أحظ له أعطيه، فأما ولد الأب فإن إجماع الأئمة وقع على أنهم يسقطون بالإبن وابن الإبن والأب والأخ من الأب والأم.

ثم اختلفوا في الجد هل يسقطهم أم لا[٣]؟

وقدمنا ذكر ذلك في أولاد الأبوين أن يكون بإزائهم أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما يبقى للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأجمعوا على أنه إذا استكمل الأخوات من الأب والأم الثلثين سقط الأخوات من الأب[٤] إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن فيما يبقى للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان: الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث. الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع من الإناث على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب. المادة رقم (٢٢) من قانون المواريث.

(٢) أخرج أبو داود (٢٨٩٦) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجد، عن عمران بن حصين: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابني مات فما لي من ميراثه؟ فقال: «لك السدس» فلما أدبر دعاه فقال: «لك سدس آخر»، فلما أدبر دعاه فقال: «إن السدس الآخر طعمة» قال قتادة: فلا يدرون مع أي شيء ورثه. قال قتادة: أقل شيء ورث الجد السدس.
وأخرجه الترمذي (٢٠٩٩) في الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجد. والنسائي في الكبرى، كتاب الفرائض، باب ذكر الجدات والأجداد ومقادير نصيبهم.

(٣) إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان: الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث. الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع من الإناث على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب.
فقه السنة (٣/ ٤٣١).

(٤) أحوال الأخوات لأب لهن أحوال ستة: ١ـ النصف للواحدة المنفردة عن مثلها وعن الأخ لأب وعن الأخت الشقيقة. ٢ـ الثلثان لاثنتين فصاعداً. ٣ـ السدس مع الأخت الشقيقة المنفردة تكملة =

ميراث العصبات

وأما حجب العصبات فالعصبة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى.

وأجمعوا على أنه يبدأ بذوي الفروض[(١)] فيدفع إليهم فروضهم، ثم يعطي العصبات ما بقي ويقدم في ذلك أقربهم فأقربهم[(٢)]، وأقربهم هم البنون، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأب ثم أبوه وإن علا ما لم يكن أخوه، ثم بنو الأب وهم الأخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنو الجد وهم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنوا أبي الجد وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم على هذا أبداً لا يرث ولد أحدٍ من هؤلاء مع وجوده، ولا يرث بنو أب أبعد.

وهناك بنو أب أقرب منه وإن سفلوا، فإن استووا في الدرجة فأولاهم بالميراث من انتسب إلى الميت بأب وأم.

فهذا حكم العصبات غير الأب والجد.

فأما الأب والجد فإن الأب والجد[(٣)] ينفردان عنهم بثلاثة أحوال اختصا بها،

= للثلثين. ٤ـ أن يرثن بالتعصيب بالغير إذا كان مع الواحدة أو الأكثر أخ لأب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين. ٥ـ يرثن بالتعصيب مع الغير إذا كان مع الواحدة أو الأكثر بنت أو بنت ابن ويكون لهن الباقي بعد فرض البنت أو بنت الابن. ٦ـ سقوطهن. المرجع السابق (٣/ ٤٣٤).

(١) أصحاب الفروض هم الذين لهم فرض، أي نصيب من الفروض الستة وهي: ١/٢، ١/٤، ١/٨، ٢/٣، ١/٣، ١/٦، وأصحاب الفروض اثنا عشر: أربعة من الذكور وهم: الأب، الجد الصحيح، الأخ لأم، الزوج. وثمان من الإناث وهن: الزوجة، والبنت، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، وبنت الابن، والأم، والجدة الصحيحة وإن علت. فقه السنة (٣/ ٤٢٩، ٤٣٠).

(٢) قال النووي: متى انفرد العصبة أخذ جميع المال ومتى كان مع أصحاب فروض مستغرقة فلا شيء له وإن لم يستغرقوا كان له الباقي بعد فروضهم. وأقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الأب ثم الجد إن لم يكن أخ، والأخ إن لم يكن جد فإن كان جد وأخ ففيها خلاف مشهور. ثم بنو الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الأب ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الجد ثم بنوهم ثم أعمام جد الأب، ثم بنوهم، وهكذا من أدلى بأبوين يقدم على من يدلي بأب فيقدم أخ من أبوين على أخ من أب، ويقدم عم لأبوين على عم بأب وكذا الباقي ويقدم الأخ من الأب على ابن الأخ من الأبوين لأن جهة الأخوة أقوى وأقرب. شرح مسلم للنووي (١١/ ٤٦).

(٣) للأب ثلاثة أحوال: حالة يرث فيها بطريق الفرض، وحالة يرث فيها بالتعصيب، وحالة يرث فيها بالفرض والتعصيب معاً. الحالة الأولى: يرث فيها بطريق الفرض إذا كان معه فرع وارث مذكر منفرداً أو مع غيره وفي هذه الحالة فرضه السدس.

الحالة الثانية: يرث فيها بطريق التعصيب إذا لم يكن مع الميت فرع وارث مذكراً كان أم مؤنثاً فيأخذ كل التركة إذا انفرد أو الباقي من أصحاب الفروض إن كان معه أحد منهم. =

أحدها: أنهما يرثان بالفرض خاصة في حالة وهي مع الابن وابن والابن.

والحالة الثانية: أنهما يرثان بالتعصيب خاصة وذلك من عدم الولد وولد الابن.

والحالة الثالثة: أنهما يرثان بالفرض والتعصيب معاً، وذلك مع البنات وبنات الابن وحكم الجد[١] في جميع أحواله حكم الأب إلا في ثلاثة أحوال، أحدها: أن الأب يسقط الجد والأب لا يسقطه أحد.

والثانية: أن الأب مع الزوجين يزاحم الأم من ثلث الأصل إلى ثلث الباقي، والجد بخلافه، وهاتان الحالتان إجماع.

والثالثة: أن الأب يسقط الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب، والجد يقاسمهم على الاختلاف الذي ذكرناه.

وكلما كان فيه نصف وثلث، أو نصف وسدس، أو نصف وثلثان فأصله من ستة ويعول[٢] إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، ولا يعول إلى أكثر من ذلك. وكلما كان فيه ربع وثلث أو ربع وثلثان أو ربع وسدس فاصلة من إثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، وإلى خمسة عشر، وإلى سبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من ذلك. وكل ما فيه ثمن وثلثان أو ثمن وسدس فأصله من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك[٣].

= الحالة الثالثة: يرث فيها بطريق الفرض والتعصيب معاً وذلك إذا كان معه فرع وارث مؤنث وفي هذه الحال يأخذ السدس فرضاً ثم يأخذ الباقي من أصحاب الفروض تعصيباً. فقه السنة (٣/ ٤٣٠).

(١) الجد الصحيح هو الذي يمكن نسبته إلى الميت بدون دخول أنثى مثل أب الأب. والجد الفاسد هو الذي لا ينسب إلى الميت إلا بدخول الأنثى كأب الأم. ويسقط إرث الجد الصحيح بالأب عند وجوده. فقه السنة (٣/ ٤٣٠، ٤٣١).

(٢) العول لغة الارتفاع، يقال: عال الميزان إذا ارتفع ويأتي أيضاً بمعنى الميل إلى الجور، ومنه قول الله سبحانه: ﴿وذلك أدنى ألا تعولوا﴾. وعند الفقهاء زيادة في سهام ذوي الفروض ونقصان من مقادير أنصبتهم في الإرث. وروى أن أول فريضة عالت في الإسلام عرضت على عمر رضي الله عنه فحكم بالعول في زوج وأختين. والمسائل التي قد يدخلها العول هي المسائل التي يكون أصلها: ٦ـ ١٢ـ ٢٤.

فالستة قد تعول إلى سبعة أو ثمانية أو تسعة أو عشرة والاثنا عشر قد تعول إلى ثلاثة عشر أو خمسة عشر أو سبعة عشر، والأربعة والعشرون لا تعول إلا إلى سبعة وعشرين. فقه السنة (٣/ ٤٤٢).

(٣) أخذ بالعول قانون المواريث وجاء فيه ما نصه: «إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث». ومن مسائل العول: توفى رجل عن زوجة وبنتين وأب وأم. وتسمى هذه المسألة: المنبرية، لأن سيدنا علياً رضي الله عنه كان على منبر الكوفة يقول في خطبته: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى. فسئل عنها فأجاب على قافية الخطبة ـ والمرأة صار ثمنها تُسعاً ـ ثم مضى في خطبته.

ذوو الأرحام[1]

اختلفوا في توريث ذوي الأرحام إذا لم يخلّف الميت ذا فرض ولا عصبة وعددهم عشرة أصناف: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال، والخالة، وأبو الأم، والعم للأم، والعمة، وولد الأخ من الأم، ثم من أولىٰ بهم.

فذهب مالك والشافعي إلى أن بيت المال أولى من ذوي الأرحام.

وقال أبو حنيفة وأحمد: بل هو أحق ثم اختلفا مورثاهم في كيفية توريثهم، هل هو بالتنزيل أم على ترتيب[2] العصبات[3]؟

فقال أبو حنيفة: توريثهم على ترتيب العصبات الأقرب فالأقرب.

وقال أحمد: توريثهم بالتنزيل.

فمثال خلافهم في ذلك نذكره في مسألة واحدة يقاس عليها ما لم نذكره وهي بنت بنت، وبنت أخت[4].

---

(١) ذوو الأرحام هم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة. وقد اختلف الفقهاء في توريثهم، فقال مالك والشافعي بعدم توريثهم ويكون المال لبيت المال، وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وزيد والزهري والأوزاعي وداود. وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى توريثهم، وحكي ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود، وذلك عند عدم وجود أصحاب الفروض والعصبات وعن سعيد بن المسيب: أن الخال يرث مع البنت. فقه السنة (٣/ ٤٤٦).

(٢) ذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي: الصنف الأول: أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزل.
الصنف الثاني: الجد غير الصحيح وإن علا، والجدة غير الصحيحة وإن علت.
الصنف الثالث: أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا، وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا، وأولادهن وإن نزلوا. فقه السنة (٣/ ٤٤٦).

(٣) العصبة بالنفس أربعة أصناف وترث حسب الترتيب: ١ـ البنوة وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل. ٢ـ فإن لم توجد جهة البنوة انتقلت التركة أو ما يتبقى منها إلى جهة الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا. ٣ـ فإن لم يكن أحد من جهة الأبوة حياً استحق التركة أو ما بقي منها الأخوة وتشمل الأخوة لأبوين والأخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما. ٤ـ فإذا لم يكن أحد من هذه الجهة حياً انتقلت التركة أو الباقي إلى جهة العمومة من غير فرق بين عمومة الميت نفسه أو عمومة أبيه أو جده، إلا أن عمومة الميت نفسه تقدم على عمومه أبيه، وعمومه أبيه تقدم على عمومه جده وهكذا. فقه السنة (٣/ ٤٣٩).

(٤) من أصناف ذوو الأرحام ومقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب: ١ـ الصنف الأول: أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا. ٢ـ الصنف الثاني: الجد غير الصحيح وإن =

فعند أبي حنيفة: أن الميراث لبنت البنت لأنها أقرب وتسقط بنت الأخ.

وعند أحمد: أن المال بينهما نصفان لبنت البنت النصف، سهم أمها، ولبنت الأخت الباقي سهم أمها وعلى ذلك.

واختلف أبو حنيفة وأحمد في التسوية بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام في المواريث أو المفاضلة.

فقال أبو حنيفة وصاحباه: إن اتفقوا في الأباء والأجداد كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن اختلفوا فاختلف صاحباه، فقال محمد بالتسوية.

وقال أبو يوسف بتفضيل الذكر على الأنثى.

وأما أحمد فقال في إحدى الروايتين عنه: يسوى بينهم في الميراث ذكرهم وأنثاهم سواء استووا في قرابة الأباء والأجداد[١].

أو اختلفوا في الأباء، فمثال استوائهم الخال والخالة وابن الأخت وبنت الأخت أنهما في الحالتين واحدة. وفي اختلافهم كإبن خالة وبنت خالة وهذه الرواية مذهب أبي عبيد القاسم بن سلام[٢] وإسحاق بن راهوية الإمامين[٣]، وقال في

= علا والجدة غير الصحيحة وإن علت. ٣ـ الصنف الثالث: أبناء الأخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهن وإن نزلوا. فقه السنة (٣/ ٤٤٦).

(١) جاء في قانون المواريث المادة (٣٣): الصنف الثاني من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة. فإن استووا في الدرجة قدم من كان يدلي بصاحب فرض وإن استووا في الدرجة وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، فإن اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الإرث، وإن اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم. وفي المادة (٣٨) في إرث ذوي الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين. انظر فقه السنة (٣/ ٤٤٧، ٤٤٨).

(٢) أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي الفقيه القاضي صاحب التصانيف، البصري النميري، الأزدي، الهروي، الخرساني، الأنصاري، ثقة، فاضل، مصنف، أخرج له: البخاري في جزء القراءة، وأبو داود، توفي سنة (٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٨).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٨/ ٣١٥)، تقريب التهذيب (٢/ ١١٧)، الكاشف (٢/ ٣٩٠)، تاريخ البخاري الكبير (٧/ ١٧٢)، تاريخ البخاري الصغير (٢/ ٣٥٠)، الجرح والتعديل (٧/ ٦٣٧)، ميزان الاعتدال (٣/ ٣٧١)، لسان الميزان (٧/ ٣٣٨)، تاريخ أسماء الثقات (١١٥٤)، تراجم الأخبار (٣/ ٢٨٧)، نسيم الرياض (٢/ ٤٨٨)، البداية والنهاية (١٠/ ٢٩١)، الثقات (٩/ ٨)، سير الأعلام (١٠/ ٤٩٠)، ديوان الإسلام (١٤٥٥).

(٣) الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام تقدمت ترجمته، وإسحاق بن راهويه هو إسحاق بن إبراهيم بن =

الرواية الأخرى، وهي اختيار الخرقي، بالتسوية بين الذكور منهم والأناث إلا الخال والخالة خاصة فإنه يعطى الخال سهمين والخالة سهماً.

وأجمعوا على أن من مات ولا وارث له من دعوى فرض ولا تعصيب ولا رحم فإنه لبيت مال المسلمين.

ثم اختلفوا هل صار ماله إلى بيت المال إرثاً، أم على وجه المصلحة؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: على وجه المصلحة.

وقال مالك والشافعي: على جهة الإرث.

وأجمعوا على أن الكافر لا يرث المسلم، والمسلم لا يرث الكافر(١).

واختلفوا هل يرث اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي أم لا؟

فقال أبو حنيفة والشافعي في إحدى الروايتين: يرث كل واحد منهما الآخر وهذا مبني على أن الكفر ملّة واحدة.

وقال أحمد في أظهر الروايتين: لا يرث أحدهما صاحبه لأنهما ملّتين وهذا مبني على أن الكفر ملل(٢).

فأما مالك فلم يوجد له قول في المسألة.

= مخلد بن إبراهيم بن مطر، أبو يعقوب، أبو محمد الحنظلي، ابن راهويه المروزي، أخرج له: الستة عدا ابن ماجه، وقد ذكر أبو داود أنه تغير قبل موته بيسير، توفي سنة (٢٣٧، ٢٣٨).
ترجمته: تهذيب التهذيب (١/ ٢١٦)، تقريب التهذيب (١/ ٥٤)، الثقات (٨/ ١١٥)، تاريخ البخاري الكبير (١/ ٣٧٩)، تاريخ البخاري الصغير (٢/ ٣٦٨)، الجرح والتعديل (٢/ ٢٠٩)، ميزان الاعتدال (١/ ١٨٢)، لسان الميزان (٧/ ١٧٤)، نسيم الرياض (١/ ٣٥١)، سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٥٨)، الوافي بالوفيات (١/ ١٩٩)، تاريخ بغداد (٦/ ٣٤٥)، حلية الأولياء (٩/ ٢٣٤).

(١) الحديث عن أسامة بن زيد أخرجه: البخاري (١٢/ ٥٠ـ فتح) ٨٥ـ كتاب الفرائض، ٢٦ـ باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم الحديث (٦٧٦٤). ومسلم [١ـ (١٦١٤)] ٢٣ـ كتاب الفرائض. وأبو داود (٣/ ١٢٥) كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، حديث رقم (٢٩٠٩). والترمذي (٤/ ٤٢٣)، ٣٠ـ كتاب الفرائض، ١٥ـ باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، حديث رقم (٢١٠٧). وابن ماجه (٢/ ٩١١) ٢٣ـ كتاب الفرائض، ٦ـ باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، حديث رقم (٢٧٢٩).

(٢) قال النووي: أما توريث الكفار بعضهم من بعض كاليهودي من النصراني وعكسه، والمجوسي منهما وهما منه، فقال به الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما وآخرون. ومنعه مالك، قال الشافعي: لكن لا يرث حربي من ذمي ولا ذمي من حربي. قال أصحابنا: وكذا لو كانا حربيين في بلدين متحاربين لم يتوارثا والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١١/ ٤٤).

قال ابن القاسم: لا أحفظ عن مالك شيئاً، ولكن لا يورث أهل ملّة من ملّة أخرى غيرها[١].

قال الوزير: والكفر في ظاهر مذهبه ملّة واحدة فلذلك قال ابن القاسم ذلك.

وأجمعوا على أن القاتل عمداً ظلماً لا يرث من المقتول كما مر.

ثم اختلفوا فيمن قتل خطأً[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يرث.

وقال مالك: يرث من المال دون الدية.

واختلفوا فيما إذا كان القاتل صغيراً أو مجنوناً؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: يحرمان الأرث بكل حال.

وقال أبو حنيفة: يرثان وكذلك صغيراً[٣].

واختلفوا فيمن حفر بئراً أو وضع حجراً في طريق وهلك بهذين السببين أو بأحدهما مُورِّثه.

فورَّثه منهما أبو حنيفة ومنعه مالك الميراث من الدية دون المال.

وقال أحمد والشافعي: لا يرث على الإطلاق.

---

(١) قال الإمام النووي في شرح مسلم (١١/ ٤٤) طبعة دار الكتب العلمية: أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم، وأما المسلم فلا يرث الكافر أيضاً عند جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وذهبت طائفة إلى توريث المسلم من الكافر وهو مذهب معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد بن المسيب ومسروق وغيرهم، وروي أيضاً عن أبي الدرداء والشعبي والزهري والنخعي نحوه على خلاف بينهم في ذلك. والصحيح من هؤلاء كقول الجمهور: واحتجوا بحديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»، وحجة الجمهور هذا الحديث الصحيح الصريح: «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم».

(٢) ما يمنع الإرث القتل العمد المحرم، فإذا قتل الوارث مورثه ظلماً فإنه لا يرثه اتفاقاً لما رواه النسائي أن النبي ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء». وما عدا القتل العمد العدوان فقد اختلف العلماء فيه، فقال الشافعي: كل قتل يمنع من الميراث ولو من صغير أو مجنون ولو كان بحق كحد أو قصاص. وقالت المالكية: إن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان سواء أكان مباشرة أم سبباً. فقه السنة (٣/ ٤٢٧).

(٣) جاء في المادة الخامسة من القانون المعمول به في مصر ما نصه: من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالقتل وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي. فقه السنة (٣/ ٤٢٧).

واختلفوا فيما إذا قتل الباغي العادل[١]؟

فقال أبو حنيفة: إن قال: قتلته وأنا على حق في رأيي حين قتلته، وأنا الآن على حق ورث منه، وإن قال: كنت على الباطل في قتلي له لم يرث منه.

وقال مالك وأحمد والشافعي: لا يرثه على الإطلاق وإن قتل العادل الباغي فإنه يرث عند أبي حنيفة وأحمد، وكذلك كل قاتل بحق كالحاكم والقصاص والدافع عن نفسه في المحاربة[٢].

واختلف أصحاب الشافعي، فقال أبو العباس بن شريح كقول أبي حنيفة وأحمد وذلك أنه جعل الإرث مانعاً لما يجوز فعله من الأسباب وما لا جناح على فاعله، وقال أبو إسحاق المروزي: إن كان القاتل منهما كالمخطىء وكان حاكماً فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث وإن كان غير ذلك بأن قتله بإقراره بالزنا[٣] ورثه لأنه غير متهم في استعجال الميراث.

وقال الإصطخري: كل قتيل يسقط الميراث بكل حال.

---

(١) أخرج الترمذي في سننه (٢١٠٩) كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: القاتل لا يرث». قال الترمذي: هذا حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث كان القتل عمداً أو خطأً، وقال بعضهم: إذا كان القتل خطأً فإنه يرث وهو قول مالك. وأخرجه: النسائي في الكبرى في الفرائض لعله باب توريث القاتل، وابن ماجه في الفرائض: باب ميراث القاتل، والديات، باب القاتل لا يرث.

(٢) حد الحرابة في قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾. وفي حديث العرنيين قال النووي: أنهم قدموا المدينة وأسلموا واستوخموها وسقمت أجسامهم فأمرهم النبي ﷺ بالخروج إلى إبل الصدقة فخرجوا فصحوا فقتلوا الراعي وارتدوا عن الإسلام وساقوا الذود فبعث النبي ﷺ في آثارهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة يستسقون فلا يسقون حتى ماتوا.

قال القاضي عياض: اختلف العلماء في معنى حديث العرنيين هذا فقال بعض السلف: كان هذا قبل نزول الحدود وآية المحاربة والنهي عن المثلة فهو منسوخ، وقيل: ليس منسوخاً وفيهم نزلت آية المحاربة وإنما فعل النبي ﷺ بهم ما فعل قصاصاً لأنهم فعلوا بالدعاة مثل ذلك. شرح مسلم للنووي (١٢٨/١١).

(٣) لما قاله ﷺ فيما رواه مسلم [١٢ـ (١٦٩٠)] كتاب الحدود، ٣ـ باب حد الزنى، عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم». والترمذي (١٤٣٤) كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب، عن عبادة بن الصامت. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد.

قال أبو إسحاق: وهو الصحيح.

واختلفوا فيما إذا وقع حائط على جماعة أو غرق أهل سفينة وجهل أولهم موتاً.

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: يرثهم ورثتهم الأحياء ولا يرث بعضهم من بعض من تلاف أموالهم لا مما ورث كل واحد منهم من صاحبه، وعنه رواية أخرى كمذهب الجماعة.

واتفقوا على أن الجد لا ينقص عن السدس في كل حال كاملاً أو عائلاً[١].

واختلفوا في مال المرتدين يصرف[٢].

وهل يورث بعد اتفاقهم كما وصفنا من مذاهبهم أنه لا يرث.

فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر الروايات عنه: إذا قتل المرتد أو مات على ردته يجعل كل ماله في بيت مال المسلمين ولا يرثه ورثته سواء في ذلك ما اكتسبه في حال أباحه دمه أو حقنه.

وعن أحمد رواية أخرى: أن ميراثه يكون لورثته من أهل دينه الذين اختارهم إذا لم يكونوا مرتدين[٣].

وقال أبو حنيفة: يكون ما اكتسبه المرتد في حال إسلامه لورثته المسلمين،

---

(١) وذلك فيما رواه: أبو داود (٢٨٩٦) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجد، عن عمران بن حصين: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ فقال: «لك السدس» فلما أدبر دعاه فقال: «لك سدس آخر»، فلما أدبر دعاه فقال: «إن السدس الآخر طعُمة». وأخرجه: الترمذي (٢٠٩٩) كتاب الفرائض باب ما جاء في ميراث الجد، عن عمران بن حصين. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وأخرجه: النسائي في الكبرى كتاب الفرائض، باب ذكر الجدات والأجداد ومقادير نصيبهم.

(٢) قال النووي: أما المرتد فلا يرث المسلم بالإجماع، وأما المسلم فلا يرث المرتد عند الشافعي ومالك وربيعة وابن أبي ليلى وغيرهم بل يكون ماله فيئاً للمسلمين. وقال أبو حنيفة والكوفيون والأوزاعي وإسحاق: يرثه ورثته من المسلمين، وروي ذلك عن علي وابن مسعود وجماعة من السلف، لكن قال الثوري وأبو حنيفة: ما كسبه في ردته فهو للمسلمين، وقال الآخرون: الجميع لورثته من المسلمين. شرح مسلم للإمام النووي (١١/ ٤٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) حديث: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» تقدم تخريجه. وقال الترمذي: والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، واختلف بعض أهل العلم في ميراث المرتد فجعل أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم المال لورثته من المسلمين. وقال بعضهم: لا يرثه ورثته من المسلمين. واحتجوا بحديث النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر» وهو قول الشافعي. انظر سنن الترمذي عقب الحديث رقم (٢١٠٧).

وما اكتسبه في حال ردته يكون فيئاً.

واختلفوا في ابن الملاعنة[1] من يرثه؟

فقال أبو حنيفة: تستحق الأم جميع المال بالفرض والردّ.

وقال مالك والشافعي: تأخذ الأم الثلث بالفرض والباقي لبيت المال[2].

وعن أحمد روايتان، أحدهما: عصب عصبه أمه فإن خلف أماً وخالاً، فللأم الثلث، والباقي للخال. والأخرى: عصبة فتحويه دون الخال.

واختلفوا فيما إذا أسلم رجل على يد رجل فوالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له[3].

فذهب مالك والشافعي إلى أنه لا يستحق وميراثه لبيت مال المسلمين.

وقال أبو حنيفة: يستحق ميراثه.

---

(١) اللعان والملاعنة والتلاعن عن ملاعنة الرجل امرأته يقال: تلاعنا والتعنا ولاعن القاضي بينهما، وسمي لعاناً لقول الزوج: عليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين، قال العلماء من أصحابنا وغيرهم: واختير لفظ اللعن على لفظ الغضب وإن كانا موجودين في الآية الكريمة وفي صورة اللعان لأن لفظ اللعنة متقدم في الآية الكريمة. قال مالك والشافعي والجمهور: تقع الفرقة بين الزوجين ويحرم عليه نكاحها على التأبيد. وقال أبو حنيفة: لا تحصل الفرقة إلا بقضاء القاضي. وقال الليث: لا أثر للعان في الفرقة ولا يحصل به فراق أصلاً. النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٠٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) ولد اللعان يثبت نسبه من الأم ويرثها وترث منه ما فرض الله للأم وهو الثلث إن لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة أو الأخوات وإن كان شيء من ذلك فلها السدس، وقد أجمع العلماء على جريان التوارث بينه وبين أمه وبينه وبين أصحاب الفروض من جهة أمه وهم إخوته وأخواته من أمه وجداته من أمه ثم إذا دفع إلى أمه فرضها أو إلى أصحاب الفروض وبقي شيء فهو لموالي أمه إن كان عليها ولاء ولم يكن عليه هو ولاء بمباشرة إعتاقه. فإن لم يكن لها موالٍ فهو لبيت المال هذا تفصيل مذهب الشافعي. وقال أحمد: فإن انفردت الأم أخذت جميع ماله بالعصوبة. وقال أبو حنيفة: إذا انفردت أخذت الجميع لكن الثلث بالفرض والباقي بالرد على قاعدة مذهبه في إثبات الرد والله أعلم.

(٣) أخرج البخاري تعليقاً في كتاب الفرائض، باب إذا أسلم على يديه عن تميم الداري رفعه قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته. وأخرجه: أبو داود (٢٩١٨) في الفرائض، باب في الرجل يسلم على يديّ الرجل. والترمذي (٢١١٢) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل. والنسائي في الكبرى كتاب الفرائض، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل. وقال البخاري عقب ذكره الحديث تعليقاً: واختلفوا في صحة هذا الخبر. وقال الترمذي: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم وهو عندي ليس بمتصل، وقال بعضهم: يجعل ميراثه في بيت المال وهو قول الشافعي.

واختلفوا فيما إذا أسلم الورثة الكفار قبل قسمة ميراث ميتهم المسلم[(١)].

فقال أحمد في إحدى الروايتين: يستحقون بالميراث.

وقال الباقون: لا يستحقون ميراثاً.

وعن أحمد في الرواية الأخرى مثل قولهم.

واختلفوا فيما إذا مات وترك حملاً ثم انفصل ولم يستهل صارخاً[(٢)]؟

فقال مالك وأحمد: لا يرث وإن تحرك وتنفس إلا أن يطول ذلك ويرضع وإن عطس فعن مالك روايتان.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن تحرك أو تنفس أو عطس ورث وورث عنه[(٣)].

واختلفوا في الجنين المشكل وهو أن يكون للشخص فرج وذكر.

فقال أبو حنيفة: إن كان يبول من الذكر فهو غلام. وإن كان يبول من الفرج فهو أُنثى، وإن بال منهما اعتبر أسبقهما فإن كان في السبق سواء لم يعتبر أكثرهما بل هو باق على إشكاله إلا أن يخرج له لحية أو يصل إلى النساء فحينئذ هو رجل، وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة[(٤)]، أو نزل له لبن من ثدييه، أو أمكن الوصول إليه من الفرج، أو حاض أو حبل، فهو امرأة فإن لم يظهر له أحد هذه العلامات فهو خنثى

---

(١) حكي عن معاذ ومعاوية وابن المسيب ومسروق والنخعي: أن المسلم يرث الكافر ولا عكس، كما يتزوج المسلم الكافرة ولا يتزوج الكافر المسلمة. أما غير المسلمين فإن بعضهم يرث بعضاً، لأنهم يعتبرون أهل ملة واحدة. فقه السنة (٣/ ٤٢٧).

(٢) روى أبو داود في سننه (٣/ ٣٣٥) كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، رقم الحديث (٢٩٢٠)، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استهل المولود ورث وصلى عليه». وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٩١٩)، ٢٣ـ كتاب الفرائض، ١٧ـ باب إذا استهل المولود ورث، رقم الحديث (٢٧٥٠). والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٥٧) كتاب الفرائض، باب ميراث العمل، والحاكم في المستدرك (٣/ ٣٦٣) في الجنائز، باب إذا استهل الصبي، وابن الاعرابي في معجم شيوخه (١/ ٢٧٨) رقم الحديث (٥١٤) ـ من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية ـ.

(٣) إذا انفصل الحمل عن أمه، فإما أن ينفصل حياً أو ينفصل ميتاً، وإن انفصل ميتاً فإما أن يكون انفصاله بغير جناية ولا اعتداء أو بسبب الجناية فإن انفصل كله حياً ورث من غيره وورثه غيره لما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا استهل المولود ورث». الاستهلال رفع الصوت، والمراد إذا ظهرت حياة المولود ورث. وعلامة الحياة صوت أو تنفس أو عطاس ونحو ذلك وهذا رأي الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب أبي حنيفة. وإذا انفصل بجناية على أمه فإنه يرث ويورث عند الأحناف، وقال الشافعية والحنابلة ومالك: لا يرث شيئاً ويملك الغرة فقط. فقه السنة (٣/ ٤٤٩).

(٤) انظر ما سيأتي من التخريج عقب هذا.

مشكل[١] وميراثه ميراث أنثى سواء كان ذلك أنفع له أم لا، فإن مات أبوه وخلّف إبناً وهو، فالمال بينهما على ثلاثة أسهم للإبن سهمان وله سهم، هذه الرواية المشهورة عنه.

وقد رويت عنه رواية أخرى وهو أن يعطى دون الأحوال فإن كان كونه أنثى دون أحواله فيجعل أنثى وإن كان كونه ذكراً دون أحواله فيجعل ذكراً[٢].

وقال الشافعي مثل قول أبي حنيفة إلا قوله الأسبق هو الذي يعتبر، ولا اعتبار بالكثرة في البول، ثم خالفه في ميراثه في المسألة المذكورة فقال: يعطى الإبن النصف والخنثى[٣] الثلث، ويوقف السدس حتى يبين أمره أو يصطلحا.

وقال مالك وأحمد: يورث من حيث يبول، فإن كان يبول منهما اعتبر بسبقهما فإن كانا في السبق سواء اعتبر أكثرهما فيورث منه، فإن كانا سواء بقي على إشكاله، فإن خلف رجل خنثى مشكلاً وأنثى قسم للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، فيكون للإبن ثلث المال وربعه، وللخنثى ربع المال وسدسه[٤].

---

(١) الخنثى شخص اشتبه في أمره ولم يدر أذكر هو أم أنثى؟ إما لأن له ذكراً وفرجاً معاً، أو لأنه ليس له شيء منهما أصلاً. فإذا تبين أنه ذكر ورث ميراث الذكر وإن تبين أنه أنثى ورث ميراثها. وتتبين الذكورة والأنوثة بظهور علامات كل منهما وهي قبل البلوغ تعرف بالبول فإن بال بالعضو المخصوص بالذكر فهو ذكر وإن بال بالعضو المخصوص بالأنثى فهو أنثى، وإن بال منهما كان الحكم للأسبق وبعد البلوغ إن نبتت له لحية أو أتى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجال فهو ذكر، وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة أو درّ له لبن أو حاض أو حبل فهو أنثى وهو في هاتين الحالتين يقال له: خنثى، غير مشكل. فقه السنة (٣/ ٤٥٤).

(٢) اختلف الفقهاء في حكمه من حيث الميراث، فقال أبو حنيفة: إنه يفرض أنه ذكر ثم يفرض أنه أنثى ويعامل بعد ذلك بأسوأ الحالين حتى لو كان يرث على اعتبار ولا يرث على اعتبار آخر لم يعط شيئاً، وإن ورث على كل الفرضين واختلف نصيبه أعطي أقل النصيبين. وقال مالك وأبو يوسف: يأخذ المتوسط بين نصيبي الذكر والأنثى، وقال الشافعي: يعامل كل من الورثة والخنثى بأقل النصيبين لأنه المتبقي إلى كل منهما، وقال أحمد: إن كان يرجى ظهور حاله يعامل كل منه ومن الورثة بالأقل ويوقف الباقي، وإن لم يرج ظهور الأمر يأخذ المتوسط بين نصيبي الذكر والأنثى، وقال أبو حنيفة: يعطى أقل النصيبين وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة. فقه السنة (٣/ ٤٥٤).

(٣) الخنثى في الحيوان: فرد تتكون فيه أمشاج الذكر وأمشاج الأنثى. والخنوثة: الاتصاف بصفات الخنثى. المعجم الوجيز (ص ٢١٢) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) أخذ قانون المواريث برأي أبي حنيفة ففي المادة (٤٦) فيه: «للخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى يعطى أقل النصيبين، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة». انظر فقه السنة (٣/ ٤٥٤).

واختلفوا فيمن بعضه حر، وبعضه رقيق[(١)].

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يرث بقدر ما فيه من الحرية.

ثم اختلفوا فيه هل يورث؟

فقال مالك وأبو حنيفة: لا يورث.

وقال أحمد: يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية.

واختلفوا في المسائل الملقبات في الفرائض فمنها:

المشتركة: وهي امرأة ماتت وخلفت زوجاً وأماً وأخوين لأم، وأخاً لأم وأب.

فقال أبو حنيفة وأحمد: للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث ويسقط ولد الأبوين لاستغراق المال ذوا الفرض وهي عصبة.

وقال مالك والشافعي: يشترك الأخوة كلهم في الثلث بالسوية.

ومسائل الجد: اختلفوا في رجل مات وخلف أخاً وأختاً لأم وأب، أو لأب وجد[(٢)].

فقال أبو حنيفة: المال كله للجد.

وقال أحمد والشافعي ومالك: المال بينهم على خمسة أسهم، للجد سهمان وللأخ سهمان، وللأخت سهم.

واختلفوا في مسائل الجد في الأكدرية وهي امرأة ماتت وخلفت زوجاً وأماً وجداً وأختاً للأب والأم، أو لأب.

---

(١) الممنوع من الإرث هو الشخص الذي توفر له سبب الإرث ولكنه اتصف بصفة سلبت عنه أهلية الإرث، ويسمى هذا الشخص: محروماً، والموانع أربعاً: ١ـ الرق سواء أكان تاماً أم ناقصاً.
٢ـ القتل العمد المحرم. ٣ـ اختلاف الدين فلا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم.
٤ـ ختلاف الدارين والمراد به اختلاف الجنسية وهو ليس بمانع في الإسلام كما قاله الجمهور. فقه السنة (٣/ ٤٢٧، ٤٢٨).

(٢) جاء في قانون المواريث المادة (٢٢): إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان: الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث.
الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع من الإناث على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب. فقه السنة (٣/ ٤٣١).

فقال مالك والشافعي وأحمد: للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس، ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم فتصبح من سبعة وعشرين سهماً، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة[١].

وقال أبو حنيفة: للأم الثلث، وللزوج النصف، والباقي للجد وتسقط الأخت، ولا يفرض للجد مع الأخوات في غير هذه المسألة[٢].

واختلفوا في أخت وأم وجد.

فقال مالك والشافعي وأحمد: للأم الثلث وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة أسهم للجد سهمان وللأخت سهم.

وقال أبو حنيفة: للأم الثلث[٣] والباقي للجد.

وهذه المسألة تسمى الحزقا لأن أقوال الصحابة تحزقت فيها.

وانتهى الأمر فيها بين الأئمة الأربعة إلى هذين القولين الذي ذكرناهما لا غير.

وأجمعوا على أنه إذا زادت الفرائض على سهام التركة دخل النقص على كل واحد على قدر حصته وأُعيلت المسألة ثم تقسم على العول[٤] فيعطى كل ذي سهم على قدر سهمه عائلاً كالديون إذا زادت على التركة تقسم على الحصص وينقص كل واحد منهم على قدر دينه كما وصفنا.

(١) انظر ما سيأتي وخاصة في مسائل العول.

(٢) إذا ترك الميت أبوين وأحد الزوجين فللأم ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين، أما إذا وجد مكان الأب جد فللأم ثلث الجميع وهذه تسمى بالمسألة العمرية لقضاء عمر فيها، وتسمى أيضاً بالغرائية لشهرتها كالكوكب الأغر، وخالف في ذلك ابن عباس فقال: إن الأم تأخذ ثلث الكل لقوله تعالى: ﴿فلأمه الثلث﴾. فقه السنة (٣/ ٤٣١).

(٣) للأم ثلاثة أحوال: ١ـ تأخذ السدس إذا كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة أو الأخوات مطلقاً سواء كانوا من جهة الأب والأم أو من جهة الأب فقط أو من جهة الأم فقط. ٢ـ تأخذ ثلث جميع المال إذا لم يوجد ممن تقدم ذكرهم. ٣ـ تأخذ ثلث الباقي عند عدم من ذكر بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين تسميان بالغرائية، الأولى: في حالة ما إذا تركت زوجاً وأبوين. والثانية: ما إذا ترك زوجة وأبوين. فقه السنة (٣/ ٤٣٥، ٤٣٦).

(٤) العول لغة الارتفاع، يقال: عال الميزان إذا ارتفع، ويأتي أيضاً بمعنى الميل إلى الجور ومنه قول الله سبحانه: ﴿ذلك أدنى ألا تعولوا﴾ أي تميلوا إلى الجور. وعند الفقهاء زيادة في سهام ذوي الفروض ونقصان من مقادير أنصبتهم في الإرث. وروي أن أول فريضة عالت في الإسلام عرضت على عمر رضي الله عنه فحكم بالعول في زوج وأختين فقال لمن معه من الصحابة: إن بدأت بالزوج أو الأختين لم يبق للآخر حقه فأشيروا عليَّ. فأشار عليه العباس بن عبد المطلب بالعول، وقيل: علي، وقيل: زيد بن ثابت. فقه السنة (٣/ ٤٤٢).

وأجمعوا على أنه لا يكون العول إلا في الأصول الثلاثة[١] التي ذكرنا وهو ما فيه نصف وسدس أو نصف وثلث، أو نصف وثلثان وما فيه ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثلثان وما فيه ثمن وسدس، أو سدس وسدس، أو ثمن وثلثان.

ومن مسائل العول[٢] التي أجمعوا عليها:

زوج وأم وأختان لأم وأختان لأب للزوج النصف وللأم السدس، وللأختين الثلثان، وللأختين من الأم الثلث فأصلها من ستة.

وتعول إلى عشرة وتسمى هذه المسألة الشريحية[٣] وذلك أنه روي أن رجلاً أتى شريحاً وهو قاضي البصرة فاستفتاه عن نصيب الزوج من زوجته، فقال: النصف[٤] مع عدم الولد، وولد الإبن والربع مع وجودهما.

فقال: امرأتي ماتت وخلفتني وأمها وأختيها من أمها وأختيها من أبيها وأمها.

فقال له: لك إذاً ثلاثة من عشرة. فخرج الرجل من عنده وهو يقول: لم أرض كقاض مسلم سألته عن نصيب الزوج من امرأته[٥] فقال لي: كيت وكيت،

---

(١) انظر ما سيأتي عقب هذا.

(٢) طريقة حل مسائل العول هو أن تعرف أصل المسألة أي مخرجها وتعرف سهام كل ذي فرض وتهمل الأصل ثم تجمع فروضهم وتجعل المجموع أصلاً فتقسم التركة عليه وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسبة سهامه. فلا ظلم ولا حيف وذلك نحو زوج وشقيقتين فأصل المسألة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأختين الثلثان وهو أربعة فالمجموع سبعة وهو الذي تقسم عليه التركة. فقه السنة (٣/ ٤٤٣).

(٣) هي من مسائل العول وفيها: أن امرأة توفيت عن زوج وأختين شقيقتين وأختين لأم وأم، فأعطاه شريح بدل النصف ثلاثة من عشرة فأخذ يدور في القبائل قائلاً: لم يعطني شريح النصف ولا الثلث. فلما علم بذلك شريح جاء به وعزره وقال: أسأت القول وكتمت العول.
ومسائل العول هي المسائل التي يكون أصلها: ٦ـ ١٢ـ ٢٤، فالستة قد تعول إلى سبعة أو ثمانية أو تسعة أو عشرة. والاثنا عشر قد تعول إلى ثلاثة عشر أو خمسة عشر أو سبعة عشر. والأربعة والعشرون لا تعول إلا إلى سبعة وعشرين والمسائل التي لا يدخلها العول هي المسائل التي تكون أصولها: ٢ـ ٣ـ ٤ـ ٨. فقه السنة (٣/ ٤٤٢).

(٤) قال الله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾ ذكرت هذه الآية أن للزوج حالتين، الحالة الأولى: يرث فيها النصف وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث، وهو الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها، سواء أكان منه أم من غيره. الحالة الثانية: يرث فيها الربع عند وجود الفرع الوارث، أما الفرع غير الوارث كبنت البنت فإنها لا تنقص الزوج ولا الزوجة. فقه السنة (٣/ ٤٣٢).

(٥) نصيب الزوج من امرأته كما قال سبحانه: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾، وقد تقدم بيان ذلك قبل هذا.

فلما قصصت إليه أمري لم يعطني مما قال أعلاه ولا أدناه. فكان الرجل يلقى الفقيه فيستفتيه مطلقاً عن امرأة ماتت ولم تخلف ولداً ولا والداً فيقول له: لك منهاالنصف فيقول: والله ما أعطيت نصفاً ولا ثلثاً، فيقال: من أعطاك هذا، فيقول: شريح[١]، فيلقى القاضي شريح فيخبره الخبر فكان شريح إذا لقى الرجل بعد يقول: إذا رأيتني ذكرت لي حكماً جائزاً، وإذا رأيتك ذكرت لك رجلاً فاجراً يتبين لي فجورك إنك تشيع الفاحشة وتكتم القضية. وتسمى هذه المسألة أيضاً أم الفروخ لكثرة عولها فتشبه الأربعة الزوائد بالفروخ ومثلها في العول[٢] لعشرة: زوج وأم وأخوة وأخوات لأم وأخت لأب وأم وأخت وأخوات لأب، فأصلها في ستة وتعول إلى عشرة[٣] للزوج النصف ثلاثة، وللأخت للأبوين النصف ثلاثة، وللأم السدس سهم، ولأولاد الأم الثلث سهمان، وللأخت للأب السدس سهم، وهذه إجماعية.

وقد أعطى فيها ولد الأبوين وولد الأب مع استكمال الفريضة بالإجماع بخلاف المشتركة التي يسقط فيها ولد الأبوين مع ولد الأم على مذهب أبي حنيفة وأحمد والعلة لمن أسقطتهم هناك وأعطاهم هنا أن الأخوة من الأبوين يرثون بالتعصيب وذوو التعصيب إنما يرثون ما بقي من ذوي الفروض[٤].

---

(١) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر، أبو أمية، أبو عبد الرحمٰن، القاضي، الكندي، الكوفي، النخعي، مخضرم وقيل له صحبة، ثقة، أخرج له البخاري في الأدب والنسائي. توفي سنة (٧٩، ٨٢، ٨٥، ٩٧، ٩٩).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٤/ ٣٢٦)، تقريب التهذيب (١/ ٣٤٩)، الكاشف (٢/ ٩)، تاريخ البخاري الكبير (٤/ ٢٢٨، ٢٢٩)، تاريخ البخاري الصغير (١/ ١٤٩، ١٥٤، ١٦٧، ١٦٨)، الجرح والتعديل (٤/ ٣٣٢)، أسد الغابة (٢/ ٥١٧)، تجريد أسماء الصحابة (١/ ٢٥٦)، الاستيعاب (٢/ ٧٠١)، الإصابة (٣/ ٣٩٦)، الوافي بالوفيات (١٦/ ١٤٠)، البداية والنهاية (٩/ ٢٢، ٧٣)، سير أعلام النبلاء (٤/ ١٠٠)، ديوان الإسلام (١٢٣٤)، طبقات ابن سعد (٦/ ٩٠)، الثقات (٤/ ٣٥٢).

(٢) العَوْلُ: في علم الفرائض: زيادة الأنصباء على الفريضة، فتنتقص قيمتها بقدر الحصص. المعجم الوجيز (ص ٤٤١) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) أذكر ما ذُكر من مسائل العول وهو أكثر في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب الفرائض، فانظره طبعة دار الكتاب المصري، وكذلك في فقه السنة في الفرائض (٣/ ٤٤٢، ٤٤٣) طبعة مكتبة دار التراث.

(٤) وذلك أن ذوي الفروض هم الذين لهم فرض ـ أي نصيب ـ من الفروض الستة المعينة وقد تقدم بيانهم. ثم يليهم بعد ذلك العصبة الذين يصرف لهم ما بقي من أصحاب الفروض، فإن لم يفضل شيء منهم لم يأخذوا شيئاً إلا إذا كان العاصب ابناً فإنه لا يحرم بحال. وهم يستحقون التركة كلها إن لم يوجد من أصحاب الفروض أحد. مختصراً من كتاب فقه السنة (٣/ ٤٣٧).

وفي مسألة المشتركة استغرق المال ذووا الفروض فلم يبق للتعصيب حكم وفي هذه المسألة الأخت من الأبوين والأخت من الأب يرثان بالفرض، وذووا الفرض يفرض لهم وإن ضاقت السهام بالإجماع وأعيلت المسألة.

ومن المسائل الإجماعية في العول الملقبة بالغرّاء[١] وهي زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات. للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت من الأبوين النصف، وللأخت من الأب السدس، وللأخت من الأم السدس، فأصلها في ستة وتعول إلى تسعة. وسميت الغراء لأن الزوج أراد أن يأخذ نصف المال فسأل فقهاء الحجاز فقالوا له: النصف عائلاً، فشاع ذلك فسميت الغراء تشبيهاً بالكوكب الأغر[٢]، وقيل: الميتة فيها تسمى الغراء، فسميت فريضتها بها.

ومن المسائل الخلافية في الجد والأخوة أخت لأب وأم وأخت لأب وجد[٣].

فقال مالك والشافعي وأحمد: الفريضة بين الأختين على أربعة أسهم: للجد سهمان ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت للأبوين على الأخت للأب فأخذت ما بيدها حتى استكملت النصف فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها فإن المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم، للجد سهمان ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت من الأبوين على الأخ والأخت من الأب وأخذ مما في أيديها لتستكمل النصف فتصبح الفريضة من ثمانية عشر سهماً، للجد ستة أسهم وللأخت للأب والأم تسعة أسهم، وللأخ من الأب سهمان، وللأخت من الأب سهم.

(١) ستأتي هذه المسألة عقب هذا.

(٢) إذا ترك الميت أبوين وأحد الزوجين فللأم ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين. أما إذا وجد مكان الأب جد فللأم ثلث الجميع وهذه تسمى بالمسألة العمرية لقضاء عمر فيها، وتسمى أيضاً بالغرائية لشهرتها كالكوكب الأغر، وخالف في ذلك ابن عباس فقال: إن الأم تأخذ ثلث الكل لقوله تعالى: ﴿فلأمه الثلث﴾. وقد تقدم من أحوال الأم فقلنا: تأخذ ثلث الباقي عند عدم من ذكر بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين تسميان بالغرائية، الأولى: إذا ما تركت زوجاً وأبوين. والثانية: إذا ترك زوجه وأبوين. فقه السنة (٣/ ٤٣١).

(٣) أقرب العصبات البنون ثم بنوهم، ثم الأب ثم الجد إن لم يكن أخ، والأخ إن لم يكن جد، فإن كان جد وأخ ففيها خلاف مشهور. ثم بنوا الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الأب ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الجد ثم بنوهم ثم أعمام جد الأب ثم بنوهم، وهكذا من أدلى بأبوين يقدم على من يدلي بأب فيقدم أخ من أبوين على أخ من أب ويقدم عم لأبوين على عم لأب وكذا الباقي، ويقدم الأخ من الأب على ابن الأخ من الأبوين لأن جهة الأخوة أقوى وأقرب، ويقدم ابن أخ لأب على عم لأبوين، ويقدم عم لأب على ابن عدم لأبوين، وكذا الباقي والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١١/ ٤٦) طبعة دار الكتب العلمية.

وقال أبو حنيفة: المال كله للجد[(١)].

ومن المسائل الإجماعية الملفتة.

زوج وأخت لأب وأم وأخت لأب.

للزوج النصف، وللأخت النصف[(٢)].

وهذه المسألة تسمى: اليتيمة، لأنه ليس في الفرائض مسألة فيها شخصان يرثان المال جميعه بفرضين غير هذه المسألة، فاعرف.

وأجمعوا على أن البنت لا تسقط الأخوة ولا العمومة وإنما يفرض لها فرضها النصف مع العصبات.

واختلفوا في الرد[(٣)] على فرض ذوي السهام ما فضل عن سهامهم على قدر سهامهم.

فقال أبو حنيفة وأحمد: ردها عليهم على قدر سهامهم إلا الزوج والزوجة.

وقال الشافعي ومالك: الباقي لبيت المال، ولم يقولا بالرد[(٤)].

---

(١) من الحقوق المتعلقة بالتركة: ١ـ يبدأ من تركة الميت بتكفينه وتجهيزه على النحو الذي سبق ذكره في باب الجنائز. ٢ـ قضاء الديون، فابن حزم والشافعي يقدمون ديون الله كالزكاة والكفارات على ديون العباد. والحنفية يسقطون ديون الله بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها إلا إذا تبرعوا بها أو أوصى الميت بأدائها، ففي حالة الإيصاء يخرجها الوارث أو الوصي من الثلث الفاضل بعد التجهيز وديون العباد. والحنابلة: يسوون بينها. ٣ـ تنفيذ وصيته من ثلث الباقي بعد قضاء الدين. ٤ـ تقسيم ما بقي من ماله بين الورثة. فقه السنة (٣/ ٤٢٥، ٤٢٦).

(٢) وذلك يدخل في الحجب، وهو منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر وهو قائم على أساسين، الأول: أن كل من ينتمي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فإنه لا يرث مع وجود الابن سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها مع أنهم ينتمون إلى الميت بها. والثاني: يقدم الأقرب على الأبعد فالابن يحجب ابن أخيه فإن تساووا في الدرجة يرجح بقوة القرابة كالأخ الشقيق يحجب الأخ الأب. فقه السنة (٣/ ٤٤٠، ٤٤١).

(٣) الرد بمعنى الإعادة، يقال: رد عليه حقه أي أعاده إليه ويأتي بمعنى الصرف، يقال: رد عنه كيد عدوه أي صرفه عنه، والمقصود به عند الفقهاء: دفع ما فضل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم بنسبة فروضهم عند عدم استحقاق الغير.

وأركان الرد: ١ـ وجوب صاحب فرض. ٢ـ بقاء فائض من التركة. ٣ـ عدم العاصب.

ولم يرد فيه نص، ولهذا اختلف العلماء فيه، فمنهم من رأى عدم الرد على أحد من أصحاب الفروض ويكون الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم لبيت المال حيث لا يوجد عاصب. فقه السنة (٣/ ٤٤٤).

(٤) من العلماء من قال بالرد على أصحاب الفروض حتى الزوجين بنسبة فروضهم، ومنهم من قال بالرد على جميع أصحاب الفروض ما عدا الزوجين والأب والجد فيكون الرد على الثمانية الأصناف =

واختلفوا فيما إذا مات وترك حملاً وابناً أو حملاً وبنتاً.

فقال أبو حنيفة: إن كان حملاً وإبناً أعطي الابن خمس المال، وإن كان بنتاً أُعطيت تسع المال ووقف الباقي[١].

وقال مالك والشافعي: يوقف المال كله ولا يعطى الإبن شيئاً، ولو كان الميت خلّف أبوين وزوجة حاملة أعطي الأبوان السدس، والزوجة الثمن ووقف الباقي[٢].

وقال أحمد: يعطى الإبن ثلث المال وتعطى البنت الخمس ويوقف الباقي.

وأجمعوا على أن من خلف إبنا عم وأحدهما أخ لأم فإن الأخ من الأم له السدس، وما بقي بينهما نصفين[٣].

وكذلك اتفقوا على أن من خلفت زوجاً هو ابن عمها وابن عم آخر، فإن للزوج النصف والباقي بينهما نصفين.

وأجمعوا على أن الأنبياء لم يورثوا وإن الذي خلفوه صدقة مصروفة في المصالح[٤].

= الآتية: ١ـ البنت. ٢ـ بنت الابن. ٣ـ الأخت الشقيقة. ٤ـ الأخت لأب. ٥ـ الأم. ٦ـ الجدة. ٧ـ الأخ لأم. ٨ـ الأخت لأم.

وهذا هو الرأي المختار وهو مذهب عمر وعلي وجمهور الصحابة والتابعين، وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد والمعتمد عند الشافعية وبعض أصحاب مالك عند فساد بيت المال. قالوا: وإنما لا يرد على الزوجين لأن الرد إنما يستحق بالرحم ولا رحم لهما من حيث الزوجية، ولا يرد على الأب والجد لأن الرد لا يكون إلا عند عدم وجود عاصب وكل من الأب والجد عاصب فيأخذ الباقي بالتعصيب لا بالرد. فقه السنة (٣/ ٤٤٤).

(١) في الحمل في بطن الأم أراء منها: ١ـ توقف التركة كلها إلى أن يولد الحمل إذا كان وارثاً ولم يكن معه وارث أصلاً أو كان معه وارث محجوب به باتفاق الفقهاء. وتوقف كذلك إذا وجد معه ورثة غير محجوبين به ورضوا جميعاً صراحة أو ضمناً بعدم قسمتها بأن سكتوا أو لم يطالبوا بها.
٢ـ كل وارث لا يتغير فرضه بتغير الحمل يعطى له نصيبه كاملاً ويوقف الباقي. كما إذا ترك الميت جدة وامرأة حاملاً فإنه يعطى للجدة السدس لأن فرضها لا يتغير سواء ولد الحمل ذكراً أم أنثى. المرجع السابق (٣/ ٤٥٠).

(٢) من الأراء الخاصة بالحمل: من يختلف نصيبه من أصحاب الفروض باختلاف ذكورة الحمل وأنوثته يعطى أقل النصيبين ويوقف للحمل أوفر النصيبين، فإن ولد الحمل حياً وكان يستحق النصيب الأوفر أخذه، وإن لم يكن يستحقه بل يستحق النصيب الأقل أخذه ورد الباقي إلى الورثة، وإن نزل ميتاً لم يستحق شيئاً ووزعت التركة كلها على الورثة دون اعتبار للحمل. فقه السنة (٣/ ٤٥٠).

(٣) انظر فقه السنة (٣/ ٤٤٩، ٤٥٠).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٥١ـ (١٧٥٨)] كتاب الجهاد والسير، ١٦ـ باب قول النبي ﷺ: «لا نورث ما تركنا فهو صدقة»، عن عائشة أنها قالت: إن أزواج النبي ﷺ حين توفي رسول الله ﷺ =

واتفقوا على أن المولى المنعم مقدم على ذوي الأرحام إلا في إحدى الروايتين عن أحمد: أن ذوي الأرحام يقدمون على المولى المنعم.

واختلفوا فيما إذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يورث بهما فرض مقدر، فهل يورث بهما أو بأقواهما ويسقط الأضعف، وسواء اتفق ذلك في المسلمين أم في غيرهم من المجوس[1]؟

فأما في المسلمين فمثل أن يكون ابن عم وأخاً لأم، وابن عم وزوجاً وأماً في المجوس، فكأم تكون أختاً وأختاً تكون بنتاً.

فقال أحمد وأبو حنيفة: يرث كل واحد منهم بالسببين.

وقال مالك والشافعي: يرث المسلم بالسببين ويرث المجوسي بأقواهما ويسقط أضعفهما.

وأجمعوا على أن فرض البنتين الثلثان لا خلاف بينهم فيه.

وأجمعوا على أنه إذا استكمل البنات للصلب الثلثين[2] فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر فيعطيهن فلا يسقطن كما قدمناه.

وأجمعوا على أن أولاد الابن إذا كانوا مع بنت الصلب أخذوا ما بقي بالتعصيب ولم يخص الأناث منهم إلا السدس.

= أردن أن يبعثن عثمان بن عفان إلى أبي بكر فيسألنه ميراثهن من النبي ﷺ، قالت عائشة لهن: أليس قد قال رسول الله ﷺ: «لا نورث ما تركنا فهو صدقة».

(١) أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم وأما المسلم فلا يرث الكافر أيضاً عند جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم. وذهبت طائفة إلى توريث المسلم من الكافر وهو مذهب معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد بن المسيب ومسروق واحتجوا بحديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»، ولكن المراد به فضل الإسلام على غيره ولم يتعرض فيه لميراث فكيف يترك به نص حديث: «لا يرث المسلم الكافر». وأما المرتد فلا يرث المسلم بالإجماع، والمسلم لا يرثه عند الشافعي ومالك وغيرهم ويكون ماله فيئاً، وأبو حنيفة يقول: ما كسبه في ردته فهو للمسلمين، وقال الآخرون: الجميع لورثته من المسلمين. شرح مسلم للنووي (١١/ ٤٤).

(٢) قال تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾. وقد أفادت الآية إلى أن البنت الصلبية لها ثلاثة أحوال: ١ـ أن لها النصف إذا كانت واحدة. ٢ـ أن الثلثين للاثنين فأكثر إذا لم يكن معهن ابن أو أكثر. قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن فرض البنتين الثلثان إلا رواية شاذة عن ابن عباس، وقال ابن رشد: وقد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور. ٣ـ أن ترث بالتعصيب إذا كان معها ابن أو أكثر فيكون الإرث بالتعصيب ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك الحال عند تعددها أو تعدده. فقه السنة (٣/ ٤٣٣).

وأجمعوا على أن بنات الابن[١] إذا كان معهن ذكر أنزل منهن عصبهن كما قدمنا ذكره.

وأجمعوا على أن العبد والكافر لا يرثان ولا يحجبان.

وأجمعوا على أن الجد يقاسم الأخوات من الأبوين أو من الأب كما يقاسم الأخوة منهم وإن انفردت عن أخواتهن[٢].

إلا أبا حنيفة فإنه على أصله في إسقاطهن.

وأجمعوا على أنه إذا كان مع الإخوة للأبوين إخوة أو أخوات لأب فإنهم يعادون الجد بهم في المقاسمة كما قدمناه.

ثم يرجع ولد الأبوين على ولد الأب فيأخذون تمام حقوقهم منهم فإن فضل بعد استيفاء حقوق ولد الأبوين شيء كان لولد الأب وإن لم يفضل فلا شيء لهم[٣].

ومعنى المعادّة في مذهب الفقهاء: أنهم يعدون أولاد الأب مع الجد إضراراً به، فإذا أخذ الجد سهمه من الميراث أضروا ولد الأبوين وولد الأب فيما بقي على حكمهم لو انفردوا بالميراث.

واتفقوا على أن الجدات يرث منهن إثنان: أم الأم إذا لم تكن الأم حية، وأم الأب إذا لم يكن الأب موجوداً.

إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه قال: ترث أم الأم وابنها الأب حي[٤].

---

(١) بنات الابن لهن خمسة أحوال: ١ـ النصف للواحدة عند عدم ولد الصلب. ٢ـ الثلثان للاثنتين فصاعداً عند عدم ولد الصلب. ٣ـ السدس للواحدة فأكثر مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين إلا إذا كان معهن ابن في درجتهن فيعصبهن ويكون الباقي بعد نصيب البنت للذكر مثل حظ الأنثيين. ٤ـ لا يرثن مع وجود الابن. ٥ـ لا يرثن مع وجود البنتين الصلبيتين فأكثر إلا إذا وجد معهن ابن ابن بحذائهن أو أسفل منهن في الدرجة فيعصبهن. المرجع السابق (٣/ ٤٣٥).

(٢) أحوال الأخوات لأب ستة أحوال: ١ـ النصف للواحدة المنفردة عن مثلها وعن الأخ لأب وعن الأخت الشقيقة. ٢ـ الثلثان لاثنتين فصاعداً. ٣ـ السدس مع الأخت الشقيقة تكملة للثلثين. ٤ـ أن يرثن بالتعصيب بالغير إذا كان مع الواحدة أو الأكثر أخ لأب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين. ٥ـ يرثن بالتعصيب مع الغير إذا كان مع الواحدة أو الأكثر بنت أو بنت ابن ويكون لهن الباقي بعد فرض البنت أو بنت الابن. ٦ـ سقوطهن بمن يأتي بالأصل أو الفرع الوارث المذكر أو بالأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة. فقه السنة (٣/ ٤٣٤).

(٣) كذا في العصبة فإن بقي من أصحاب الفروض شيء كان للعصبة وإلا فليس لهم شيء. وقد تقدم بيان هذا، وانظر الفقه على المذاهب الأربعة، وأيضاً فقه السنة، كتاب الفروض.

(٤) روى الترمذي (٢١٠٢) كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها، عن عبد الله بن مسعود قال في الجدة مع ابنها: إنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدساً مع ابنها وابنها حي. قال =

ثم اختلفوا فيما سوى هاتين الجدتين.

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في الجديد: ترث أم الجد.

وقال مالك: لا ترث أم الجد.

ثم اختلفوا بعدها إلى الجدات الثلاث من أمهاتهن[1] من يرث منهن فكل منهن على أصل سنبيِّنه.

فقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد: يرثن الجدات الثلاث أم الأم، وأم الأب، وأم الجد. وترث أيضاً أم ابن الجد إذا انفردت، وترث الجدات وإن كثرت إذا استوت درجاتهن[2].

وقال مالك: لا يرث أكثر من درجتين: أم الأم وأمها، وأم الأب وأمها.

وهو القول القديم للشافعي، رواه عنه أبو ثور.

وقال أحمد: يرث من الجدات ثلاثة: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد خاصة. ولا يرث سواهن فيظهر فائدة الخلاف أن أم أبي الجد[3] إذا انفردت ترث عند أبي حنيفة والشافعي، ولا ترث عند أحمد ومالك.

واختلفوا في الجدتين يجتمعان قربى وبعدى القربى من جهة الأب، والبعدى من جهة الأم مثل أم الأب وأم أم الأم هل تحجب القربى البعدى[4]؟

= أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد ورَّث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها ولم يورِّثها بعضهم.

(١) للجدات الصحيحات ثلاث حالات: ١ـ لهن السدس تستقل به الواحدة ويشترك فيه الأكثر بشرط التساوي في الدرجة كأم الأم وأم الأب. ٢ـ القريبة من الجدات من أي جهة تحجب البعيدة كأم الأم تحجب أم أم الأم وتحجب أم أبي الأب. ٣ـ الجدات من أي جهة كانت يسقطن بالأم وتسقط من كانت من جهة الأب بالأب أيضاً ولا تسقط به من كانت من جهة الأم ويحجب الجد أمه أيضاً لأنها تدلي به. فقه السنة (٣/ ٤٣٦).

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٣) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٤) روى أبو داود في الفرائض، باب في الجدة. والترمذي (٢١٠١) كتاب الفرائض، ما جاء في ميراث الجدة، عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها قال: فقال لها: ما لك في كتاب الله شيء وما لك في سنّة رسول الله ﷺ شيء، فارجعي حتى أسأل الناس. فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ فأعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة فأنفذه لها أبو بكر قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها.

فقال أبو حنيفة: تسقط القربى من جهة الأب البعدي من جهة الأم.

وقال مالك: لا تحجبها بل يشتركان في السدس[١].

وعن الشافعي قولان كالمذهبين أظهرهما: أنها لا تسقط البعدى، ويشتركان كمذهب مالك.

والأخرى: تسقطها كمذهب أبي حنيفة واختارها الخرقي.

مسائل في العتق[٢] والميراث

اتفقوا على أن الرجل والمرأة إذا أعتق كل واحد منهما مملوكه عتقاً مطلقاً باشره به متبرعاً وهو أن يقول له: أنت حر، فإن ميراث هذا المعتق إذا مات ولم يخلف وارثاً من عصبة ولا ذي فرض لمعتقه ولورثته الذكور من بعده ما تناسلوا ثم لورثته على سبيل التعصيب.

واتفقوا على أن المولى إذا أعتق عبده أيضاً عتقاً مقيداً للشرط على الكتابة أو على التدبير أو على غير ذلك من الشروط أن هذا كالأول[٣].

---

(١) للجدات الصحيحات (وهي التي لا يتخلل في نسبتها إلى الميت جد فاسد، والجد الفاسد هو من تخلل في نسبته إلى الشخص أنثى كأب الأم) ثلاث حالات: ١ـ لهن السدس تستقل به الواحدة ويشترك فيه الأكثر بشرط التساوي في الدرجة كأم الأم وأم الأب.

٢ـ القريبة من الجدات من أي جهة تحجب البعيدة كأم الأم تحجب أم أم الأم وتحجب أيضاً أم أبي الأب.

٣ـ الجدات من أي جهة كانت يسقطن بالأم وتسقط من كانت من جهة الأب بالأب أيضاً ولا تسقط به من كانت من جهة الأم ويحجب الجد أمه أيضاً لأنها تدلى به. فقه السنة (٣/ ٤٣٦).

(٢) قال أهل اللغة: العتق الحرية، يقال منه: عتق يعتق عتقاً بكسر العين، وعتقاً بفتحها أيضاً، حكاه صاحب المحكم وغيره، وعتاقاً وعتاقه فهو عتيق وعاتق أيضاً حكاه الجوهري، وهم عتقاء، وأعتقه فهو معتق، وهم عتقاء وأمة عتيق وإماء عتائق وحلف بالعتاق أي الإعتاق، قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس إذا سبق ونجا وعتق الفرخ طار واستقلّ لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء، وقال الأزهري وغيره: وإنما قيل لمن أعتق نسمة أنه أعتق رقبة وفكّ رقبة فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع لأن حكم السيد عليه وملكه كحبل في رقبة العبد، وكالغلّ المانع له من الخروج، فإذا أعتق فكأنه أُطلقت رقبته من ذلك. شرح مسلم للنووي (١٠/ ١١٤).

(٣) إذا أعتق عبده سائبة أي على أن لا ولاء له عليه، يكون الشرط لاغياً، ويثبت له الولاء عليه، وهذا مذهب الشافعي وموافقيه وأنه لو أعتقه على مال أو باعه نفسه يثبت له عليه الولاء وكذا لو كاتبه أو استولدها وعتقت بموته. ففي كل هذه الصور يثبت الولاء ويثبت الولاء للمسلم على الكافر وعكسه، وإن كانا لا يتوارثان في الحال لعموم الحديث. شرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ١٢٠) طبعة دار الكتب العلمية.

ثم اختلفوا إذا أعتقه سائبة ويتخصص هذا العتق بنطقين وهو أن يقول: أعتقتك سائبة أو أعتقتك لا ولاء عليك.

فقال أبو حنيفة والشافعي: يكون ولاؤه لمعتقه ويقع الشرط باطلا[١].

وقال مالك وأحمد: يكون ميراثه مصروفاً في الرقاب[٢].

واتفقوا على أنه إذا أنفق الدِّينان بين المعتِق والمعتَق، فالميراث ثابت.

ثم اختلفوا فيما إذا اختلف الدِّينان بينهما وكان أحدهما مسلماً والآخر كافراً.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يستحق بالإرث الولاء مع اختلاف الدين[٣] بل يكون الأمر موقوفاً فإن أسلم السيد ورثه.

وإن مات قبل أن يسلم كان ميراثه للمسلمين.

وقال أحمد: يرثه وإن اختلف الدِّينان فيما رواه المروزي والفضل بن زياد.

وقد روى أبو طالب عن أحمد: الولي شعبة من الرق فكان ظاهره أن يأخذه لا على سبيل الميراث. ذكره القاضي أبو يعلى في المجرد.

واختلفوا فيمن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: الولاء للمعتق[٤].

---

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٦ـ (١٥٠٤)] كتاب العتق، ٢ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، عن عائشة. وفيه قال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي فاعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق»، ثم قام رسول الله ﷺ فقال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة مرة، شرط الله أحق وأوثق».

(٢) في قوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط». قال النووي: صريح في إبطال كل شرط ليس له أصل في كتاب الله تعالى، ومعنى قوله ﷺ: «وإن كان مائة شرط» أنه لو شرط مائة مرة توكيداً فهو باطل، كما قال ﷺ في الرواية الأولى: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرطه مائة مرة». قال العلماء: الشرط في البيع ونحوه أقسام. النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٢٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) اختلاف الدين يبطل الميراث، وذلك مما رواه البخاري في الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، عن أسامة بن زيد. ومسلم في صحيحه في الفرائض في فاتحته، رقم [١ـ (١٦١٤)]، عن أسامة بن زيد: أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم». وأخرجه الترمذي (٢١٠٧) في الفرائض، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، واختلف بعض أهل العلم في ميراث المرتد فجعل أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم المال لورثته من المسلمين.

(٤) أخرج البخاري (٦٧٥١)، (٦٧٥٢) كتاب الفرائض، ١٩ـ باب الولاء لمن أعتق. الأول عن عائشة =

وزاد أبو حنيفة فقال: الولاء للمعتق ولو كان المعتق عنه أذن في أن يُعتق عنه.

وقال مالك: الولاء للمعتق عنه[١].

واتفقوا على أنه إذا قال رجل لرجل آخر: أعتق عبدك عني وعليَّ ثمنه أو قيمته: أن الولاء لا يكون إلا للمُعتق عنه.

واختلفوا فيمن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه.

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: الولاء للمعتق.

وزاد أبو حنيفة فقال: الولاء للمُعتق ولو كان المعتق عنه أذن في أن يعتق عنه.

وقال مالك: الولاء للمعتق عنه.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: للمعتق عنه.

وهي اختيار الخرقي[٢].

والثاني: كمذهب أبي حنيفة.

واختلفوا فيما إذا أعتق عبده[٣] عن كفارته أو من زكاته.

= وفيه: «اشتريها فإن الولاء لمن أعتق»، والثاني عن ابن عمر وفيه: «إنما الولاء لمن أعتق».
وانظر أرقام (٦٧٥٤) باب ميراث السائبة، ورقم (٦٧٥٧، ٦٧٥٨) باب إذا أسلم على يديه، ورقم ٦٧٥٩)، (٦٧٦٠) كتاب الفرائض، باب ما يرث من النساء من الولاء، ومسلم [٥ـ (١٥٠٤) كتاب العتق، ٢ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، وأبو داود في الفرائض، باب في الولاء، والترمذي (٢١٢٥) في كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء أن الولاء لمن أعتق، والنسائي في الطلاق، باب خيار الأمة، وفي الكبرى كتاب الفرائض، باب ذكر الولاء.

(١) قال النووي: وقد أجمع المسلمون على ثبوت الولاء لمن أعتق عبده أو أمته عن نفسه وأنه يرث به، وأما العتيق فلا يرث سيده عند الجماهير، وقال جماعة من التابعين: يرثه كعكسه، وفي هذا الحديث دليل على أنه لا ولاء لمن أسلم على يديه ولا لملتقط اللقيط ولا لمن حالف إنساناً على المناصرة، وبهذا كله قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وداود. شرح مسلم للإمام النووي (١٠/ ١١٩).

(٢) جماهير العلماء قالوا: وإذا لم يكن لأحد من هؤلاء المذكورين وارث فماله لبيت المال. وقال ربيعة والليث وأبو حنيفة وأصحابه: من أسلم على يديه رجل فولاؤه له. وقال إسحاق بن راهويه: يثبت للملتقط الولاء على اللقيط، وقال أبو حنيفة: يثبت الولاء بالحلف ويتوارثان به.
ودليل الجمهور حديث: إنما الولاء لمن أعتق، وفيه دليل على أنه إذا أعتق عبده سائبة أي على أن لا ولاء له عليه يكون الشرط لاغياً ويثبت له الولاء عليه وهذا مذهب الشافعي وموافقيه. انظر شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٢٠).

(٣) في فضل العتق، روى الترمذي (١٥٤٧) كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في فضل من أعتق، عن أبي أمامة وغيره من أصحاب النبي ﷺ قال: «أيما امرىء مسلم أعتق امرءاً مسلماً، كان فكاكه =

فقال أبو حنيفة والشافعي: ولاؤه لمعتقه.

وقال مالك: لا يرثه معتقه ويشتري مما يخلفه من يعتق كمثل عتقه.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واتفقوا على أن من ملك والديه وإن علو، وأولاده وإن سفلوا، فإنهم يعتقون بنفس الشراء وأن ولاءهم له[١].

ثم اختلفوا فيمن عدا الوالدين والمولودين.

فقال أحمد وأبو حنيفة: كل ذي رحم محرم[٢] منه إذا ملكه مالك عتق عليه، وعليه ولاؤه.

وقال مالك في المشهور عنه: يعتق عليه بعد الوالدين والمولودين من علو أو سفل من الأخوة والأخوات من كل جهة دون أولادهم وولاءهم له.

وقال الشافعي: لا يعتق له إلا عمودي النسب من علو وسفل فقط[٣].

واتفقوا على أن ولاء أم الولد لسيدها، وإن كانت لا تعتق إلا بموته، وكذلك

= من النار يجزىء كل عضو منه عضواً منه، وأيما امرىء مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار، يجزىء كل عضو منهما عضواً منه، وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة، كانت فكاكها من النار، يجزىء كل عضو منها عضواً منها». وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٢٩) طبعة دار الكتب العلمية: اختلفوا في عتق الأقارب إذا ملكوا، فقال أهل الظاهر: لا يعتق أحد منهم بمجرد الملك سواء الوالد والولد وغيرهما، بل لا بد من إنشاء عتق. واحتجوا بمفهوم هذا الحديث.

وقال جماهير العلماء: يحصل العتق في الآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علوا وعلون. وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والوارث وغيره.

(٢) أخرج له أبو داود (٣٩٤٩) كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر». ورقم (٣٩٥٠) عن عمر بن الخطاب قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر». ورقم (٣٩٥١) عن الحسن قال: من ملك ذا رحم محرم فهو حر. والترمذي (١٣٦٥) كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمرة. وابن ماجه (٢٥٢٤) كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(٣) قال النووي فيما رواه مسلم بالحديث المتقدم في التخريج، ومختصره: أنه يعتق عمود النسب بكل حال واختلفوا فيما وراء عمودي النسب، فقال الشافعي وأصحابه: لا يعتق غيرهما بالملك لا الإخوة ولا غيرهم، وقال مالك: يعتق الأخوة أيضاً، وعنه رواية: أنه يعتق جميع ذوي الأرحام المحرمة، ورواية ثالثة كمذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: يعتق جميع ذوي الأرحام المحرمة، وتأوّل الجمهور الحديث المذكور على أنه لما تسبب في شراء الذي يترتب عليه عتقه أضيف العتق إليه والله أعلم. شرح مسلم للإمام النووي (١٠/ ١٢٩، ١٣٠) طبعة دار الكتب العلمية.

المدبر إلا أن الإجماع حصل أن الولاء له لأنه هو السبب في عتقه ويرثه عصبته بعده.

واتفقوا على أن النساء يرثن بالولاء من أعتقنه أو أعتق من أعتقنه، أو كاتبن أو كاتب من كاتبنه.

واتفقوا على أنه لا مدخل للنساء في ميراث الولاء بعد ذلك إلا بنت المعتق فإنهم اختلفوا فيها.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا ترث من الولاء. واختلفت الرواية في ذلك عن أحمد فروي عنه: أنها لا ترث كقول الجماعة وهي اختيار عبد العزيز.

وروي عنه أنها ترث من أعتق أبوها احتجاجاً بالحديث: أن النبي ﷺ ورّث ابنة حمزة[١].

وكيفية توريثها على هذه الرواية عن أحمد على ثلاثة أقسام لا ينفك عنها:

أن تكون منفردة لا وارث معها فترث المال كله بالتعصيب، أو يكون معها ذوا فرض من أقارب الميت فإنها تأخذ الباقي بالتعصيب.

أو يكون معها أخوها فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقد ذكر الخرقي عن أحمد: أنها إنما ترث إذا كان معها أخوها خاصة فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين.

واتفقوا على أن الأب يجر الولاء لا خلاف بينهم فيه ثم اختلفوا في الجد، هل يجر الولاء[٢]؟

---

(١) حمزة بن عبد المطلب عم النبي ﷺ. وفي إسلامه قصة أنه خرج لصيد وكان صاحب قنص وكان إذا رجع بدأ بالطواف بالكعبة فلما مر بمولاة لعبد الله بن جدعان قالت له: يا أبا عمارة لو رأيت ما لقي ابن أخيك - يعني رسول الله ﷺ - من أبي الحكم؟ وكان أبو جهل قد آذاه وشتمه، فاحتمل حمزة الغضب فخرج يسعى لأبي جهل فلما رآه جالساً مع القوم عند الكعبة أقبل نحوه حتى إذا قام على رأسه رفع القوس فضربه بها فشجّه ثم قال: أتشتمه وأنا على دينه رد عليَّ ذلك إن استطعت. وتم إسلام حمزة وعرفت قريش أن رسول الله ﷺ قد عزّ وامتنع فكفوا بعض الشيء. انظر تاريخ الإسلام للذهبي (١/ ٧٦) طبعة دار الغد العربي.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٢١) في حديث بريرة الذي رواه الإمام مسلم [٥- (١٥٠٤)]، ٦- كتاب العتق، ٢- باب إنما الولاء لمن أعتق. فقال النووي: واعلم أن في حديث بريرة هذا فوائد وقواعد كثيرة، وقد صنّف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين، إحداها: ثبوت الولاء للمعتق. الثانية: أنه لا ولاء لغيره. الثالثة: ثبوت الولاء للمسلم على الكافر وعكسه. إلى آخر كلام النووي الذي وصل إلى ثلاثين فائدة. فانظره.

فقال مالك: يجر الولاء كالأب ما دام الأب عبداً[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجر الجد الولاء سواء كان حياً أم ميتاً.

وعن الشافعي قولان.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

ومن فقه قاسم التركة[٢] أن يعرف تصحيح المسألة ثم يضرب سهم كل وارث في جملة التركة، ثم يقسم المبلغ على ما صحت منه المسألة فما خرج في سهام كل وارث فهو نصيبه، وإن شئت نسبت سهام كل وارث من المسألة وأخذت منه بتلك النسبة عن التركة، فإن كان في التركة دراهم فيها كسر قسَّطت الدراهم على مقتضى الكسر ثم فعلت فيها مثل ذلك[٣].

---

(١) من موانع الإرث للمستحق سواء كان من ذوي الفروض أو العصبة: ١ـ الرق سواء أكان تاماً أم ناقصاً. ٢ـ القتل العمد المحرم لما روى النسائي عن النبي ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء». ٣ـ اختلاف الدين في قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم». وقد تقدم بيان ذلك تفصيلاً.

(٢) التركة هي ما يتركه الميت من الأموال مطلقاً ويقرر هذا ابن حزم فيقول: إن الله أوجب الميراث فيما يخلّفه الإنسان بعد موته من مال لا فيما ليس بمال، وأما الحقوق فلا يورث منها إلا ما كان تابعاً للمال أو في معنى المال، مثل حقوق الارتفاع والتعلي وحق البقاء في الأرض المحتكرة للبناء والغرس، وهي عند المالكية والشافعية والحنابلة تشمل جميع ما يتركه الميت من أموال وحقوق سواء أكانت الحقوق مالية أم غير مالية. فقه السنة (٣/ ٤٢٥).

(٣) مثال ذلك ما جاء في حل مسائل العول. قال في فقه السنة (٣/ ٤٤٣): هي أن تعرف أصل المسألة، أي مخرجها وتعرف سهام كل ذي فرض وتهمل الأصل، ثم تجمع فروضهم وتجعل المجموع أصلاً فتقسم التركة عليه وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسبة سهامه، فلا ظلم ولا حيف وذلك نحو زوج وشقيقتين، فأصل المسألة من ستة، للزوج النصف وهو ثلاثة، وللأختين الثلثان وهو أربعة، فالمجموع سبعة. وهو الذي تقسم عليه التركة.

كتاب النكاح(١)

اتفقوا على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة قال الله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾.

واتفقوا على أن من تاقت نفسه إليه وخاف العنت فإنه يتأكد في حقه ويكون أفضل من حج التطوع وجهاد التطوع والصلاة والصوم المتطوع بهما(٢).

وزاد أحمد فبلغ به إلى الوجوب مع الشرطين وهما: أن تتوق نفسه، ويخاف العنت(٣) رواية واحدة. على أن من تاقت نفسه وأمن العنت، فالمستحب أن يتزوج إجماعاً(٤).

---

(١) هو في اللغة الضم، ويطلق على العقد وعلى الوطء. قال أبو الحسن النيسابوري: قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب الوطء. وقال الفارسي: فرّقت العرب بينهما فإذا قال: نكح فلان فلانة أرادوا تزوجها، وإن قالوا: نكح فلان امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء. وقال ابن فارس والجوهري وغيرهما من أهل اللغة: النكاح الوطء، وقد يكون العقد، ويقال: نكحتها ونكحت هي أي تزوجت وأنكحته زوجته وهي ناكح أي ذات زوج واستنكحها تزوجها، هذا عند أهل اللغة. وعند الفقهاء أوجه أصحها: حقيقة في العقد مجاز في الوطء. والثاني: حقيقة في الوطء مجاز في العقد. والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك. النووي في شرح مسلم (٩/ ١٤٦).

(٢) إن احتاج الإنسان إلى الزواج وخشي العنت بتركه قدمه على الحج الواجب، وإن لم يخف قدم الحج عليه. وكذلك فروض الكفاية كالعلم والجهاد تقدم على الزواج إن لم يخش العنت. فقه السنة (٢/ ١٥).

(٣) يجب الزواج على من قدر عليه وتاقت نفسه إليه وخشي العنت (أي الزنا ويطبق على الإثم والفجور والأمور الشاقة) لأن صيانة النفس وإعفائها عن الحرام واجب ولا يتم ذلك إلا بالزواج. قال القرطبي: المستطيع الذي يخاف الضرر على نفسه ودينه من العزوبة لا يرتفع عنه ذلك إلا بالتزوج لا يختلف في وجوب التزويج عليه. المرجع السابق (٣/ ١٢، ١٣).

(٤) أخرج البخاري في صحيحه (٥٠٦٥) كتاب النكاح، ٢ـ باب قول النبي ﷺ: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج»، وأيضاً أخرج البخاري في صحيحه (١٩٠٥) كتاب الصوم، ١٠ـ باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة. ومسلم في صحيحه [١ـ (١٤٠٠)] كتاب النكاح، ١ـ باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة عن ابن مسعود قال: قال لنا النبي ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»، واللفظ للبخاري.

=

واختلف أصحاب أحمد في وجوبه.

فعلى اختيار أبي بكر عبد العزيز، وأبي حفص البرمكي: يجب لأنهما أخذا بالواجب في الجملة ولم يفرّقاه.

اختار الباقون الاستحباب.

واختلفوا فيمن لا تتوق نفسه إليه هل يستحب له أم لا[١]؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: المستحب له أن يتزوج وهو أفضل من غيره من النوافل.

وقال الشافعي ومالك: لا يستحب، والاشتغال بنوافل العبادة أولى فيمن لم تتق نفسه إليه، ولا شهوة له، إما بأن لم يخلق الله له شهوة في الأصل أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض أو ضعف.

فقال بعض أصحاب أبي حنيفة: المستحب له أن يتزوج أيضاً[٢].

وقال أصحاب الشافعي: يكره له أن يتزوج.

وعن أحمد فيه روايتان، أحدهما: يستحب له أن يتزوج، والأخرى: لا يستحب ويتخلى للعبادة وهي اختيار ابن بطة، والقاضي أبو يعلى وغيرهما.

واتفقوا[٣] على أن من أراد التزوج بامرأة فله أن ينظر منها إلى ما ليس

= والترمذي (١٠٨١) كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه، عن ابن مسعود. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) قال النووي: أما الأفضل من النكاح وتركه، فقال أصحابنا: الناس فيه أربعة أقسام: قسم تتوق إليه نفسه ويجد المؤن فيستحب له النكاح، وقسم لا تتوق ولا يجد المؤن فيكره له، وقسم تتوق ولا يجد المؤن فيكره له، وهذا مأمور بالصوم لدفع التوقان، وقسم يجد المؤن ولا تتوق، فمذهب الشافعي وجمهور أصحابنا أن ترك النكاح لهذا والتخلي للعبادة أفضل. ولا يقال النكاح مكروه بل تركه أفضل، ومذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب مالك أن النكاح له أفضل. والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٩/ ١٤٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال في فقه السنة (٢/ ١٣): الزواج المستحب من كان تائقاً له وقادراً عليه ولكنه يأمن على نفسه من اقتراف ما حرّم الله عليه فإن الزواج يستحب له فيكون أولى من التخلي للعبادة، فإن الرهبانية ليست من الإسلام في شيء. روى الطبراني عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله أبدلنا بالرهبانية الحنفية السمحة». وروى البيهقي عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم، ولا تكونوا كرهبانية النصارى». فقه السنة (٢/ ١٣).

(٣) أخرج الترمذي (١٠٨٧)، ٩ـ كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال النبي ﷺ: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما». وأخرجه أيضاً النسائي في كتاب النكاح، ١٧ـ باب إباحة النظر قبل التزويج. وابن ماجة (١٨٦٥) كتاب النكاح، ٩ـ باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها. وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقد ذهب بعض =

بعورة[١] إلا مالكاً اشترط ذلك، أن يكون على اغتفال.

وقد سبق بيان حد العورة واختلافهم فيها في كتاب الصلاة.

واختلفوا هل يجوز للمرأة أن تلي عقد النكاح لنفسها أو لغيرها أو تأذن لغير وليها في تزويجها؟

فقال أبو حنيفة: يجوز جميع ذلك ويصح.

وقال أحمد والشافعي: لا يجوز شيء من ذلك على الإطلاق[٢].

وقال مالك: لا تزوج نفسها ولا غيرها، رواية واحدة.

واختلف عنه هل لها أن تأذن لغير وليها في تزويجها؟ على روايات[٣]: إحداها: المنع، والثاني: الجواز. والثالثة: إن كانت شريفة لم يجز، وإن كانت غير

= أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا: لا بأس أن ينظر إليها ما لم ير منها محرماً، وهو قول أحمد وإسحاق ومعنى قوله: «أحرى أن يؤدم بينكما»، قال: أحرى أن تدوم المودة بينكما.

(١) مما يرطب الحياة الزوجية ويجعلها محفوفة بالسعادة محوطة بالهناء، أن ينظر الرجل إلى المرأة قبل الخطبة ليعرف جمالها الذي يدعوه إلى الإقدام على الاقتران بها، أو قبحها الذي يصرفه عنها إلى غيرها. والحازم لا يدخل مدخلاً حتى يعرف خيره من شره قبل الدخول فيه، قال الأعمش: كل تزويج يقع على غير نظر فآخره هم وغم.

وهذا النظر ندب إليه الشرع ورغّب فيه: فعن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعو إلى نكاحها، فليفعل». فقه السنة (٣/ ٢٣، ٢٤).

(٢) روى أبو داود (٢٠٨٥) كتاب النكاح، ٢ـ باب في الولي، عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي». والترمذي (١١٠١) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، وابن ماجه (١٨٨١) كتاب النكاح، ١٥ـ باب لا نكاح إلا بولي، والحاكم (٢/ ١٦٨) وقال: صحيح الإسناد على شرط الشيخين، الدارقطني (٣/ ٢٢١، ٢٢٥)، وابن حبان (٩/ ٣٨١ـ الإحسان) في كتاب النكاح، ١ـ باب الولي، رقم الحديث (٤٠٧٤)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٢٨)، وابن الجارود في المنتقى (٧٠٠)، والبيهقي (٧/ ١٠٧، ١٠٨)، شرح السنة (٩/ ٣٨ـ ٤٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٦، ٨، ٩).

(٣) روى الترمذي (١١٠٢) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». قال الترمذي: حديث حسن.

والعمل على حديث النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وأبو هريرة وغيرهم. ومن الفقهاء التابعين: سعيد بن المسيب والحسن البصري وشريح وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وغيرهم. وبهذا يقول سفيان الثوري والأوزاعي وابن المبارك ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق.

شريفة جاز[١].

واختلفوا هل للرجل أن يجبر إبنته البكر البالغة على النكاح[٢]؟

فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر الروايتين: يملك الأب ذلك، واستثنى مالك في أظهر الروايتين عنه العانس وهي التي طال مكثها في بيت أبيها حتى بلغت أربعين سنة، وكذلك التي تزوجت وخلى الزوج بها وطلقها من غير دخول بها، وقد باشرت الأمور وعرفت مصالحها ومصارفها، لا يملك الأب إجبارها.

وقال أبو حنيفة: لا يملك الأب إجبارها.

وقال أحمد: إذا بلغت تسع سنين لم تزوّج إلا بإذنها في حق كل ولي، الأب وغيره.

واتفقوا على أن الأب يجبر ابنته الصغيرة من بناته[٣] ما عدا هذه الرواية عن أحمد التي ذكرت آنفاً.

واتفقوا على أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعبدها.

---

(١) ذهب كثير من العلماء إلى أن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها وإلى أن الزواج لا ينعقد بعبارتها، إذ أن الولاية شرط في صحة العقد، وأن العاقد هو الولي. فقه السنة (٢/ ١١١).

(٢) مهما يكن من خلاف في ولاية المرأة فإنه يجب على الولي أن يبدأ بأخذ رأي المرأة ويعرف رضاها قبل العقد، ومنع الشرع إكراه المرأة بكراً أكانت أو ثيباً على الزواج، وإجبارها على من لا رغبة لها فيه وجعل العقد عليها قبل استئذانها غير صحيح، ولها حق المطالبة بالفسخ إبطالاً لتصرفات الولي المستبد إذا عقد عليها. فقد روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن من نفسها وإذنها صماتها». فقه السنة (٢/ ١١٥).
قال النووي: وأما قوله ﷺ في البكر: «ولا تنكح البكر حتى تُستأمر» فاختلفوا في معناه، فقال الشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وغيرهم: الاستئذان في البكر مأمور به فإن كان الولي أباً أو جداً كان الاستئذان مندوباً إليه ولو زوجها بغير استئذانها صح لكمال شفقته. وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وغيرهما من الكوفيين: يجب الاستئذان في كل بكر بالغة. شرح مسلم للنووي (٩/ ١٧٤، ١٧٥).

(٣) قال النووي في حديث عائشة: «تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين». هذا صريح في جواز تزويج الأب الصغيرة بغير إذنها لأنه لا إذن لها والجد كالأب عندنا. وأجمع المسلمون على جواز تزويجه بنته البكر الصغيرة لهذا الحديث وإذا بلغت فلا خيار لها في فسخه عند مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز. وقال أهل العراق: لها الخيار إذا بلغت، أما غير الأب والجد من الأولياء فلا يجوز أن يزوجها عند الشافعي والثوري ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وأبي ثور وأبي عبيد والجمهور قالوا: فإن زواجها لم يصح، وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وآخرون من السلف: يجوز لجميع الأولياء ويصح ولها الخيار إذا بلغت إلا أبا يوسف فقال: لا خيار لها. شرح مسلم للنووي (٩/ ١٧٦) طبعة دار الكتب العلمية.

واتفقوا على أنه متى ملكت المرأة زوجها أو شقصاً منه حرمت عليه وانفسخ النكاح بينهما.

واتفقوا على أن الزوج إذا ملك زوجته أو شقصاً منها انفسخ النكاح بينهما.

واختلفوا هل يجوز للمرأة أن تزوج معتقها أو أمتها؟

فقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال مالك والشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما المنع، وهي اختيار الخرقي وأبو بكر، والثانية: الجواز فيها كأبي حنيفة.

والثالثة: الجواز في حق الأمة خاصة.

واختلفوا هل يملك الأب إجبار الثيب الصغيرة من بناته[١]؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يملك ذلك.

وقال الشافعي: ليس له إجبارها بوجه حتى تبلغ وتأذن.

ولأصحاب أحمد وجهان، أحدهما: جواز الإجبار، اختارها عبد العزيز، والأخرى: المنع من ذلك. اختارها ابن بطة وابن حامد وغيرهما[٢].

واختلفوا في الثيوبة التي ترفع الإجبار وتملك المرأة بها الإذن.

فقال أبو حنيفة ومالك: هو أن توطأ بنكاح صحيح أو بشبهة ملك دون الزنا.

وقال الشافعي: تثبت الثيوبة بذلك كله وبالزنا وبغير وطء على الجملة[٣].

(١) قال النووي: اختلف العلماء في اشتراط الولي في صحة النكاح، فقال مالك والشافعي: يشترط ولا يصح نكاح إلا بولي، وقال أبو حنيفة: لا يشترط في الثيب ولا في البكر البالغة بل لها أن تزوّج نفسها بغير إذن وليها، وقال أبو ثور: يجوز أن تزوج نفسها بإذن وليها ولا يجوز بغير إذنه. شرح مسلم للنووي (٩/ ١٧٥).

(٢) يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن المرأة العاقلة البالغة لها الحق في مباشرة العقد لنفسها إذ كانت بكراً أو ثيباً ويستحب لها أن تكل عقد زواجها لوليها، صوناً لها عن التبذل إذا هي تولت العقد بمحضر من الرجال الأجانب عليها. وليس لوليها العاصب حق الاعتراض عليها إلا إذا زوجت نفسها من غير كفء أو كان مهرها أقل من مهر المثل فإن زوجت نفسها بغير كفء وبغير رضا وليها العاصب فالمروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف والمفتي به في المذهب عدم صحة زواجها، إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فأفتوا بعدم صحة الزواج سداً لباب الخصومة. فقه السنة (٣/ ١١٣، ١١٤).

(٣) قال النووي: أما الثيب فلا بد فيها من النطق بلا خلاف سواء كان الولي أباً أو غيره، لأنه زال كمال

وقال أحمد: لا تثبت إلا بالأصالة في الجملة ولو بزنا.

واتفقوا على أن الثيب الكبيرة لا تجبر على النكاح.

واختلفوا في تزويج الصغيرة هل لغير الأب تزويجها؟

فقال مالك والشافعي: ليس لغير الأب أن يزوجها[١].

وقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز لغير الأب تزويجها.

وزاد أبو حنيفة فقال: يجوز لجميع العصبات تزويجها إلا أنه اتفق على إمضائها إذا بلغت[٢].

واختلفوا هل لغير الأب تزويج الصغيرة وإجبار البنت الكبيرة؟

فقال أبو حنيفة: كل العصبة في عدم الإجبار سواء[٣].

وقال مالك وأحمد: لا يجوز ذلك.

وقال الشافعي: يجوز ذلك كله للأب والجد معاً.

واختلفوا في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية؟

= حياتها بممارسة الرجال، وسواء زالت بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد أو بوطء شبهة أو بزنا، ولو زالت بكارتها بوثبة أو بإصبع أو بطول المكث أو وطئت في دبرها فلها حكم الثيب على الأصح، وقيل: حكم البكر والله أعلم. شرح مسلم للإمام النووي (٩/ ١٧٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الشافعي: لا ينعقد نكاح امرأة إلا بعبارة الولي القريب، فإن لم يكن فبعبارة الولي البعيد، فإن لم يكن فبعبارة السلطان والترتيب عنده يجب أن يكون هكذا: الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم الأخ للأب والأم، ثم الأخ للأب، ثم أب الأخ للأب والأم ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه، على هذا الترتيب ثم الحاكم أي أنه لا يزوج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الإرث، فلو زوّج أحد منهم على خلاف هذا الترتيب المذكور لم يصح الزواج. فإن زوجت نفسها بإذن الولي أو بغير إذنه بطل الزواج، ولم يتوقف. فقه السنة وهامشه (٢/ ١١٧).

(٢) ذهب جمهور العلماء منهم مالك والثوري والليث والشافعي إلى أن الأولياء في الزواج هم العصبة وليس للخال ولا للإخوة لأم ولا لولد الأم ولا لأي من ذوي الأرحام ولاية. وعند أبي حنيفة أن لغير العصبة من الأقارب ولاية التزويج. ولصاحب الروضة الندية تحقيق في هذا الموضوع قال: الذي ينبغي التعويل عليه عندي هو أن يقال: «إن الأولياء هم قرابة المرأة، الأدنى فالأدنى، الذين تلحقهم الغضاضة إذا تزوجت بغير كفء، وكان المزوج لها غيرهم». المرجع السابق (٢/ ١١٨).

(٣) قال الأحناف: ولاية الإجبار تثبت للعصبات النسبية على الصغار والمجانين والمعتوهين. أما غير الأحناف فقد فرقوا بين الصغار وبين المجانين والمعاتهة فاتفقوا على أن الولاية على المجانين، والمعاتهة تثبت للأب والجد والوصي والحاكم. واختلفوا فيمن تثبت له هذه الولاية على الصغيرة والصغيرة فقال الإمام مالك وأحمد: تثبت للأب، ووصيه فقط ولا تثبت لغيرهما، وذهب الشافعي إلى أنها تثبت للأب والجد. فقه السنة (٢/ ١١٧).

فقال مالك وأحمد: تستفاد بها.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تستفاد بها.

وهل يقوم الوصي مقام الولي في الإجبار وعدمه في موضعها؟

قال مالك: يصح مع التبيين للزوج فقط.

وظاهر مذهب أحمد صحته على الإطلاق.

واختلفوا في النكاح، هل هو حقيقة في الوطىء أم العقد أم هما[١]؟

فقال أصحاب أبو حنيفة: هو حقيقة في الوطىء مجاز في العقد.

وقال بعض أصحاب الشافعي: هو مجاز في الوطىء حقيقة في الوطىء والعقد جميعاً وليس هو بأحدهما أخص منه بالآخر.

واختلفوا في النكاح الموقوف على الإجازة من المنكوحة أو الولي أو الناكح هل يصح أم لا[٢]؟

فقال أبو حنيفة: هو صحيح موقوف على الإجازة فمتى وجدت ثبت على الإطلاق.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يصح على الإطلاق.

وعن مالك روايتان، إحداهما: لا يصح جملة.

والأخرى: يجوز إذا أخبرت بقرب ذلك من غير تراخ شديد[٣].

---

(١) قال النووي: النكاح عند الفقهاء فيه ثلاثة أوجه لأصحابنا حكاها القاضي حسين من أصحابنا في تعليقه، أصحها: أنها حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهذا هو الذي صححه القاضي أبو الطيب وأطنب في الاستدلال له، وبه قطع المتولي وغيره، وبه جاء القرآن العزيز والأحاديث. والثاني: أنها حقيقة في الوطء مجاز في العقد وبه قال أبو حنيفة. والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٩/ ١٤٦، ١٤٧).

(٢) قال في فقه السنة (٢/ ٥٢) طبعة مكتبة دار التراث: عقد الزواج يتم بتحقق أركانه وشرائط انعقاده إلا أنه لا تترتب عليه آثاره الشرعية إلا بشهادة الشهود وحضور الشهود خارج عن رضا الطرفين فهو في هذه الوجهة عقد شكلي، وهو يخالف العقد الرضائي الذي يكفي في انعقاده اقتران القبول بالإيجاب ويكون الرضا من المتعاقدين وجده منشئاً للعقد ومكوناً له كعقد الإجارة ونحوه فهو في هذه الحالة تترتب عليه أحكامه، ويظله القانون بحمايته دون الاحتياج لشيء.

(٣) إذا قرن عقد الزواج بالشرط فإما أن يكون هذا الشرط من مقتضيات العقد أو يكون منافياً له أو يكون ما يعود نفعه على المرأة أو يكون شرطاً نهى الشارع عنه.

ولكل حالة حكم خاص بها ومنها: ١ـ شروط يجب الوفاء بها. ٢ـ شروط لا يجب الوفاء بها. ٣ـ شروط فيها نفع للمرأة. ٤ـ شروط نهى الشارع عنها. ٥ـ شروط غير صحيحة مثل زواج الشغار. هذا مجمل الشروط وفيها تفصيل في كل نوع منها، انظر فقه السنة (٣/ ٤٣ : ٤٧).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يصح على الإطلاق، إختارها الخرقي. والثانية: يصح مع الإجازة كمذهب أبي حنيفة.

واتفقوا على أن العدل إذا كان ولياً في النكاح فولايته صحيحة.

ثم اختلفوا في صحة ولاية الفاسق فيه[١].

فقال مالك وأبو حنيفة: تصح وينعقد بها النكاح.

وقال الشافعي في القول المنصوص عليه: لا ينعقد ولا يصح.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: المنع من الصحة، والأخرى: يصح.

واختلفوا هل الشهادة شرط في صحة النكاح[٢]؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: هي شرط في صحته.

وقال مالك: ليست بشرط وهي رواية عن أحمد.

واختلفوا في التواصي بكتمان النكاح هل يبطله[٣]؟

---

(١) يشترط في الولي: الحرية والعقل والبلوغ سواء كان المولي عليه مسلماً أو غير مسلم، فلا ولاية لعبد ولا مجنون ولا صبي لأنه لا ولاية لواحد من هؤلاء على نفسه، فأولى ألا تكون له ولاية على غيره. ولا تشترط العدالة في الولي، إذ الفسق لا يسلب أهلية التزويج إلا إذا خرج به الفسق إلى حد التهتك، فإن الولي في هذه الحالة لا يؤتمن على ما تحت يده فيسلب حقه في الولاية. فقه السنة (١١١/٢).

(٢) أخرج الترمذي في سننه (١١٠٣) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة». وقال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا: لا نكاح إلا بشهود. لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم وإنما اختلف أهل العلم في هذا إذا شهد واحد بعد واحد. فقال أكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم: لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معاً عند عقده النكاح. وقد رأى بعض أهل المدينة إذا شهد واحد بعد واحد فإنه جائز إذا أعلنوا ذلك وهو قول مالك وغيره. وهكذا قال إسحاق فيما حكى عن أهل المدينة، وقال بعض أهل العلم: يجوز شهادة رجل وامرأتين وهو قول أحمد وإسحاق.

(٣) إعلان الزواج يستحسن شرعاً ليخرج بذلك عن نكاح السر المنهي عنه وإظهاراً للفرح بما أحل الله من الطيبات. وذلك مما رواه الترمذي (١٠٨٨) كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، عن محمد بن حاطب الجمحي قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت». وأخرجه أيضاً النسائي في النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف. وقال الترمذي: حديث حسن. وقال النووي: أجمعت الأمة على أنه لو عقد سراً بغير شهادة لم ينعقد وأما إذا عقد سراً بشهادة عدلين فهو صحيح عند الجماهير، وقال مالك: لا يصح. انظر شرح مسلم للنووي (٩/ ١٩٤).

فقال مالك: يبطله.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يبطله.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه إن حضره شاهدان عدلان فإن التواصي به لا يبطله.

والأخرى: يبطل بالتواصي بكتمانه.

واتفقوا على أن حضور الشاهدين العدلين ينعقد بهما النكاح مع الولي[1].

ثم اختلفوا في الشاهدين الفاسقين[2].

فقال أبو حنيفة: ينعقد بهما.

وعند مالك الشهادة ليست بشرط في الصحة فينعقد عنده.

واختلفوا هل يثبت النكاح بشهادة عبدين؟

فقال أحمد والشافعي: لا يصح.

وقال أبو حنيفة: يصح.

ومالك على أصله أن النكاح لا يفتقر إلى الإشهاد فيصح عنده[3].

واختلفوا هل يصح النكاح بشهادة أعميين؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: ينعقد.

---

(١) أخرج ابن الإعرابي في معجم شيوخه (٢/ ١٧) رقم الحديث (١١٧١)، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». [من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية]. وأخرجه أيضاً: الدارقطني (٣/ ٢٢٥) كتاب النكاح، رقم (٢٢)، والبيهقي (٧/ ١٢٥) كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين. وعزاه الهيثمي للطبراني في الأوسط، انظر مجمع الزوائد (٤/ ٢٨٦، ٢٨٧)، والطبراني في الكبير (١٨/ ١٤٢) رقم (٢٩٩)، وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ١٩٦) كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، رقم الحديث (١٠٤٧٣).

(٢) ذهب الأحناف إلى أن العدالة لا تشترط وأن الزواج ينعقد بشهادة الفاسقين، وكل من يصلح أن يكون ولياً في زواج يصلح أن يكون شاهداً فيه، ثم إن المقصود من الشهادة الإعلان. والشافعية قالوا: لا بد من أن يكون الشهود عدولاً للحديث المتقدم: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».
وعندهم أنه إذا عقد الزواج بشهادة مجهولي الحال ففيه وجهان: والمذهب أنه يصح، لأن الزواج يكون في القرى والبادية وبين عامة الناس مما لا يعرف حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق فاكتفى بظاهر الحال، وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه. فقه السنة (٢/ ٥٠، ٥١).

(٣) اشترط أبو حنيفة والشافعي أن يكون الشهود أحراراً. وأحمد لا يشترط الحرية، ويرى أن شهادة العبدين ينعقد بها الزواج، كما تقبل في سائر الحقوق وأنه ليس فيه نص من كتاب ولا سنة برد شهادة العبد. ويمنع من قبولها ما دام أميناً صادقاً تقياً. المرجع السابق (٢/ ٥١).

ولأصحاب الشافعي وجهان.

ومالك على أصله المذكور من قبل.

واتفقوا على أن المسلم يجوز له أن يتزوج الكتابيات الحرائر[١].

ثم اختلفوا فيمن يزوجها مسلم بشهادة كتابيين.

فقال أبو حنيفة: يصح.

وقال الشافعي وأحمد: لا يصح.

واختلفوا هل يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية بولاية كتابي[٢]؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يصح.

وقال أحمد: لا يصح.

واتفقوا على أن السيد المسلم يملك تزويج أمته الكافرة، إلا الشافعي في أحد قوليه: أنه لا يملك ذلك.

واختلفوا هل يصح للصغيرة إذا كانت بنت سبع سنين الإذن في النكاح لمن لا يملك إجبارها[٣]؟

---

(١) يحل للمسلم أن يتزوج الحرة من نساء أهل الكتاب لقول الله تعالى: «اليوم أُحل لكم الطيبات وطعام الذين أُوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم، إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان».
قال ابن المنذر: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرّم ذلك. وعن ابن عمر: أنه كان إذا سئل عن زواج الرجل النصرانية أو اليهودية قال: وحرم الله المشركات على المؤمنين، ولا أعرف شيئاً من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة ربها عيسى أو عبد من عباد الله، وهذا قول خارج عن قول الجماعة الذين تقوم بهم الحجة. فقه السنة (٢/ ٩٠).

(٢) والزواج بهن وإن كان جائزاً إلا أنه مكروه لأنه لا يؤمن أن يميل إليها فتفتنه عن الدين أو يتولى أهل دينها. وإنما أباح الإسلام الزواج منهن ليزيل الحواجز بين أهل الكتاب وبين الإسلام فإن في الزواج المعاشرة والمخالطة وتقارب الأسر بعضها ببعض فتتاح الفرص لدراسة الإسلام ومعرفة حقائقه ومبادئه ومثله. فهو أسلوب من أساليب التقريب العملي بين المسلمين وغيرهم من أهل الكتاب ودعاية للهدى ودين الحق. فقه السنة (٢/ ٩١).

(٣) قال النووي في شرح مسلم (٩/ ١٧٦) طبعة دار الكتب العلمية: أجمع المسلمون على جواز تزويج الأب الصغيرة بغير إذنها لأنه لا إذن لها، وإذا بلغت فلا خيار لها في فسخه عند مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز، وقال أهل العراق: لها الخيار إذا بلغت أما غير الأب والجد من الأولياء فلا يجوز أن يزوجها عند الشافعي والثوري ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وأبي ثور وأبي عبيد.
والجمهور قالوا: فإن زوّجها لم يصح، وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وآخرون من السلف: يجوز لجميع الأولياء ويصح لها الخيار إذا بلغت، إلا أبا يوسف فقال: لا خيار لها. واتفق الجماهير على أن الوصي الأجنبي لا يزوجها وجوّز شريح وعروة وحماد له تزويجها قبل البلوغ.

فقالوا: لا يصح.

وقال أحمد: يصح.

واختلفوا هل يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح؟

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في القديم: يملك ذلك.

وقال الشافعي في الجديد وأحمد: لا يملك ذلك.

واختلفوا هل يجبر السيد على بيع عبده[1] أو نكاحه إذا طلب العبد منه النكاح فامتنع السيد؟

فقال مالك وأبو حنيفة: لا يجبر السيد على ذلك.

وقال أحمد: يجبر على ذلك.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

واختلفوا هل يجب على الإبن أن يعف أباه إذا طلب النكاح؟

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يلزم الإبن ذلك.

وقال أحمد في أظهر الروايتين والشافعي في أظهر الوجهين: يلزم الإبن ذلك.

واختلفوا في المولى: هل يجوز له أن يزوج أم ولده بغير رضاها؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: له ذلك.

وقال الشافعي في أحد قوليه: ليس له ذلك.

وعن مالك روايتان.

واختلفوا فيمن قال: أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها[2] بمحضر من

---

(١) أخرج ابن ماجه في سننه (١/ ٦٣٠) كتاب النكاح، ٤٣ـ باب تزويج العبد بغير إذن سيده حديث رقم (١٩٦٠) عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان». وعن جابر أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٨) ١٢ـ كتاب النكاح، ١٦ـ باب نكاح العبد بغير إذن سيده، حديث رقم (٢٠٧٨)، والترمذي (٣/ ٤١٠) ٩ـ كتاب النكاح، ٢١ـ باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم الحديث (١١١١، ١١١٢) عن جابر. وابن الإعرابي في معجم شيوخه (٢/ ١٨٨) رقم (١٥٧٠). [من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية].

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٢٤٦) ٦٧ـ كتاب النكاح، ١٣ـ باب من جعل عتق الأمة صداقها. عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها. ومسلم (٨٥) كتاب النكاح، ١٤ـ باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها. عن أنس. والترمذي (١١١٥) ٩ـ كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها.

شاهدين هل يثبت العتق صداق وينعقد النكاح بذلك؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: النكاح غير منعقد.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهبهم، والثانية: ينعقد النكاح ويثبت العتق صداقاً إذا كان بمحضره شاهدان ولا يعتبر رضاها.

وأجمعوا على أن العتق لها واقع صحيح[١].

واختلفوا فيما إذا قالت: أعتقني على أن أتزوجك ويكون عتقي صداقي، فأعتقها على ذلك[٢].

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد: العتق واقع. وأما النكاح:

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: هي بالخيار إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تتزوجه، ويكون لها إن اختارت تزويجه صداقاً مستأنفاً، وإن كرهته ولا شيء له عليها عند أبي حنيفة ومالك.

وقال الشافعي: متى كرهته فله عليها قيمة نفسها.

وقال أحمد: من أعتقها على أن تزوجه نفسها فقبلت[٣] ثم أبت فهي حرة

(١) قال النووي في الحديث المتقدم في التخريج: اختلف في معناه، فالصحيح الذي اختاره المحققون أنه أعتقها تبرعاً بلا عوض ولا شرط ثم تزوجها برضاها بلا صداق وهذا من خصائصه ﷺ أنه يجوز نكاحه بلا مهر لا في الحال ولا فيما بعد بخلاف غيره. وقال بعض أصحابنا: معناه أنه شرط عليها أن يعتقها ويتزوجها فقبلت فلزمها الوفاء به. وقال بعض أصحابنا: أعتقها وتزوجها على قيمتها وكانت مجهولة ولا يجوز هذا ولا الذي قبله لغيره ﷺ بل هما من الخصائص كما قال أصحاب القول الأول. شرح مسلم (٩/ ١٨٩).

(٢) اختلف العلماء فيمن أعتق أمته على أن تتزوج به ويكون عتقها صداقها، فقال الجمهور: لا يلزمها أن تتزوج به ولا يصح هذا الشرط. وممن قاله مالك والشافعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وزفر، قال الشافعي: فإن أعتقها على هذا الشرط فقبلت عتقت ولا يلزمها أن تتزوجه بل له عليها قيمتها لأنه لم يرض بعتقها مجاناً، فإن رضيت وتزوجها على مهر يتفقان عليه فله عليها القيمة ولها عليه المهر المسمى من قليل أو كثير، وإن تزوجها على قيمتها فإن كانت القيمة معلومة له ولها صح الصداق ولا تبقى له عليها قيمة ولا لها عليه صداق، وإن كانت مجهولة ففيه وجهان أحدهما: يصح الصداق. شرح مسلم للنووي (٩/ ١٨٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال النووي: إذا كانت القيمة معلومة له ولها صح الصداق ولا تبقى له عليها قيمة ولا لها عليه صداق وإن كانت مجهولة ففيه وجهان لأصحابنا، أحدهما: يصح الصداق كما لو كانت معلومة لأن هذا العقد فيه ضرب من المسامحة والتخفيف وأصحهما وبه قال جمهور أصحابنا.

والثاني: لا يصح الصداق بل يصح النكاح، ويجب لها مهر المثل، وقال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي وأبو يوسف وأحمد وإسحاق: يجوز أن يعتقها على أن =

ويلزمها قيمة نفسها، وإن رضيا بالعقد جاز العتق مهراً ولا شيء لها سواه.

واختلفوا هل للإبن أن يزوج أُمه[١]؟

فقال مالك وأحمد وأبو حنيفة: يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز.

ثم اختلف موجبوا الولاية له في تقديم الأب عليه إذا اجتمعا[٢].

فقال أحمد وأبو حنيفة: الأب مقدم عليه.

وقال مالك: الإبن وابن الإبن مقدم على الأب.

واختلفوا في الجد والأخ والإبن إذا اجتمعوا، أيهم أولى[٣]؟

فقال مالك: الابن وابنه، والأخ وابنه مقدمون على الجد.

وقال أبو حنيفة: الابن أولى من الجد والأخ إذا اجتمعوا فإن لم يكن ابن وكان أخ وجد، فالجد أولى من الأخ.

وقال الشافعي: الجد مقدم على الأخ.

= تتزوج به ويكون عتقها صداقها ويلزمها ذلك ويصح الصداق. شرح مسلم للنووي (٩/ ١٨٩، ١٩٠).

(١) قال في الروضة الندية: الأولياء هم قرابة المرأة الأدنى فالأدنى الذين تلحقهم الغضاضة إذا تزوجت بغير كفء وكان المزوج لها غيرهم. ثم قال: وهو ما يجده القريب من الغضاضة التي هي العار اللاصق به وهذا لا يختص بالعصبات بل يوجد في غيرهم، ولا شك أن بعض القرابة أدخل في هذا الأمر من بعض، فالأباء والأبناء أولى من غيرهم، ثم الإخوة لأبوين، ثم الإخوة لأب أو لأم ثم أولاد البنين، وأولاد البنات، ثم أولاد الإخوة وأولاد الأخوات، ثم الأعمام والأخوال ثم هكذا من بعد هؤلاء. ومنْ زعم الاختصاص بالبعض دون البعض فليأت بحجة، وإن لم يكن بيده إلا مجرد أقوال من تقدمه فلسنا ممن يعول على ذلك. الروضة الندية (٢/ ١٤).

(٢) إذا كان الولي الأقرب المستوفي شروط الولاية موجوداً فلا ولاية للبعيد معه، فإذا كان الأب مثلاً حاضراً لا يكون للأخ ولاية التزويج ولا للعم ولا لغيرهما فإن باشر واحد منهما زواج الصغيرة ومن في حكمها بغير إذن الأب وتوكيله كان فضولياً وعقده موقوف على إجازة من له الولاية وهو الأب. فقه السنة (٣/ ١١٩).

(٣) إذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه، فإن الولاية تنتقل إلى من يليه حتى لا تفوت المصلحة، وليس للغائب بعد عودته أن يعترض على ما باشره من يليه، لأنه لغيبته اعتبر كالمعدوم، وصارت حق من يليه، وهذا مذهب الأحناف. وقال الشافعي: إذا زوجها من أوليائها الأبعد والأقرب حاضر فالنكاح باطل، وإذا غاب أقرب أوليائها لم يكن للذي يليه تزويجها ويزوجها القاضي. فقه السنة (٢/ ١١٩).

وعن أحمد روايتان، إحداهما: أن الجد مقدم.

وهي التي اختارها الخرقي.

واختلفوا فيما إذا اجتمع أخ لأبوين وأخ لأب.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد: يقدم ولد الأبوين[١].

وقال أحمد: هما سواء.

واختلفوا فيما إذا عقد الأبعد من عصباتها مع القدرة على أن يعقد الأقرب ولم يكن (بشاح)[٢] ولا عضل.

فقال الشافعي وأحمد: لا يصح النكاح.

وقال أبو حنيفة: إذا عقد الولي الأبعد مع القدرة على عقد الولي الأقرب فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة الأقرب أو إلى أن تبلغ الصغيرة فتختار إن شاءت.

وقال مالك: الولاية في النكاح نوعان، أحدهما: ولاية إجبار[٣] تثبت من غير استئذان كولاية الأب على الصغيرة، والآخر: ولاية إذن.

ولكن يقدم الأقرب فالأقرب[٤] كالأخ يقدم على العم، فإذا تقدم الأبعد على

---

(١) قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: اختلف قول مالك: فمرة قال: إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ، ومرة قال: النكاح جائز. ومرة قال: للأقرب أن يجيز أو يفسخ. قال: وهذا الخلاف كله فيما عدا الأب في ابنته البكر والوصي في محجورته فإنه لا يختلف قوله: أن النكاح في هذين مفسوخ، أعني تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب أو غير الوصي المحجورة مع حضور الوصي. ويوافق الإمام مالك أبا حنيفة في انتقال الولاية إلى الولي البعيد في حالة ما إذا غاب الولي القريب. فقه السنة (٢/ ١١٩، ١٢٠).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) ولاية الإجبار تثبت على الشخص فاقد الأهلية مثل المجنون والصبي غير المميز كما تثبت هذه الولاية على الشخص الناقص الأهلية مثل الصبي والمعتوه المميزين. ومعنى ثبوت ولاية الإجبار أن للولي حق عقد الزواج لمن له الولاية عليه من هؤلاء دون الرجوع إليهم لأخذ رأيهم ويكون عقده نافذاً على المولى عليه دون توقف على رضاه. وقال الأحناف: إن ولاية الإجبار هذه تثبت للعصبات النسبية على الصغار والمجانين والمعتوهين.

(٤) وذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز لغير الأب والجد من الأولياء أن يزوج الصغيرة فإن زوَّجها لم يصح. وقال أبو حنيفة والأوزاعي وجماعة من السلف: يجوز لجميع الأولياء ويصح ولها الخيار إذا بلغت وهو الأصح لما روي أن النبي ﷺ زوّج أمامة بنت حمزة وهي صغيرة وجعل لها الخيار إذا بلغت. وإنما زوّجها النبي ﷺ لقربه منها وولايته عليها، ولم يزوّجها بصفته نبياً. وهذا المذهب قال به من الصحابة: عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم أجمعين. فقه السنة (٢/ ١١٦).

الأقرب من غير استئذان جاز إذا لم (يتشاحا)[١] ذلك.

واتفقوا على أن الولاية في النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب عدا رواية عن أبي حنيفة: أن الولي كل وارث سواء كان إرثه بفرض أو تعصيب[٢].

واختلفوا في شروط الكفاءة.

فقال أبو حنيفة: هي النسب والدين والحرية للآباء حتى لا يكون من له أب في الإسلام كفؤاً لمن له أب وجد في الإسلام، ولا من له أب وجد في الإسلام ثم كفؤاً لمن له أكثر من ذلك والقدرة على الهمَّة والنفقة والصناعة[٣].

وعنه رواية أخرى: أنه لا يعتبر الصناعة.

وقال مالك فيما ذكره ابن نصير عنه: أنها الدين والحرية والسلامة من العيوب الموجبة للرد.

وحكى ابن القصار عن مالك الكفاءة في الدين فحسب.

قال عبد الوهاب: في الصناعة[٤] نظر يجب أن تكون من الكفاءة.

وقال الشافعي: هي خمسة: النسب والدين والحرية والصناعة والمال، في أحد الوجهين.

---

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الشافعي: لا ينعقد نكاح امرأة إلا بعبارة الولي القريب، فإن لم يكن فبعبارة الولي البعيد، فإن لم يكن فبعبارة السلطان أي أن الترتيب عنده يجب أن يكون هكذا: الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم الأخ للأب والأم، ثم الأخ للأب، ثم ابن الأخ للأب والأم، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه، على هذا الترتيب، ثم الحاكم، أي أنه لا يزوّج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الإرث، فلو زوّج أحد منهم على خلاف هذا الترتيب المذكور لم يصح الزواج. فقه السنة وهامشه (٢/ ١١٧).

(٣) الكفاءة هي المساواة والمماثلة، والكفء والكفاءة. والكفء المثيل والنظير، والمقصود بها في باب الزواج: أن يكون الزوج كفؤاً لزوجته. وذهب ابن حزم إلى عدم اعتبار هذه الكفاءة فقال: أي مسلم ما لم يكن زانياً فله الحق في أن يتزوج أية مسلمة ما لم تكن زانية.
قال: وأهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن من زنجية لغية نكاح لابنه الخليفة الهاشمي والفاسق المسلم الذي بلغ الغاية من الفسق ما لم يكن زانياً كفء للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية. قال: والحجة قول الله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾. فقه السنة (٢/ ١٢٦).

(٤) المعتبر في شرف الحرف ودناءتها العرف، فقد تكون حرفة ما شريفة في مكان ما أو زمان ما، بينما هي دنيئة في مكان ما أو زمان ما. وقد استدل القائلون باعتبار الكفاءة بالحرفة بالحديث المتقدم: «العرب بعضهم أكفاء بعض إلا حائكاً أو حجاماً». وقد قيل لأحمد بن حنبل: وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل على هذا. وهذا مذهب الشافعية ومحمد وأبي يوسف من الحنفية ورواية عن أحمد وأبي حنيفة.

والآخر؛ هي النسب والدين فقط.

واختلفوا في قيد الكفاءة، هل يورد في إبطال النكاح؟

فقال أبو حنيفة: فقد الكفاءة يوجب للأولياء حق الاعتراض[١].

وقال مالك: لا يبطل النكاح فقدها.

وعن الشافعي قولان: الجديد منهما: أنه يبطل النكاح عدمها. والقديم: لا يبطل.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يبطل النكاح فقدها. والآخر: لا يبطله فقدها، وتقف على إجازة الأولياء واعتراضهم.

واختلفوا فيما إذا زوّج بعض الأولياء بغير كفؤ برضاها[٢]؟

فقال مالك والشافعي وأحمد على الرواية التي يقول فيها: فقد الكفاءة لا يبطل ويصح النكاح ولبقية الأولياء الاعتراض.

وقال أبو حنيفة: يسقط حقهم.

واختلفوا فيما إذا رضيت المرأة بدون مهر المثل[٣]؟

فقال مالك وأحمد والشافعي: ليس للأولياء اعتراض عليها[٤].

---

(١) يرى جمهور الفقهاء أن الكفاءة حق للمرأة والأولياء فلا يجوز للولي أن يزوّج المرأة من غير كفء إلا برضاها ورضا سائر الأولياء لأن تزويجها بغير الكفء فيه إلحاق عار بهم فلم يجز من غير رضاهم جميعاً، فإذا رضيت ورضي أولياؤها جاز تزويجها لأن المنع لحقهم فإذا رضوا زال المنع.
وقال الشافعية: هي لمن له الولاية في المال. وقال أحمد في رواية: هي حق لجميع الأولياء قريبهم وبعيدهم فمن لم يرض منهم فله الفسخ. فقه السنة (٢/ ١٣٣).

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٣) مهر المثل هو المهر الذي تستحقه المرأة مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن والجمال والمال والعقل والدين والبكارة والثيوبة والبلد وكل ما يختلف لأجله الصداق، كوجوده أو عدم وجوده إذ أن قيمة المهر للمرأة تختلف عادة باختلاف هذه الصفات. والمعتبر في المماثلة من جهة عصبتها كأختها وعمتها وبنات أعمامها.
وقال أحمد: هو معتبر بقراباتها من العصبات وغيرهم من ذوي أرحامها وإذا لم توجد امرأة من أقربائها من جهة الأب متصفة بأوصاف الزوجة التي تريد تقدير مهر المثل بها، كان المعتبر مهر امرأة أجنبية من أسرة تماثل أسرة أبيها. فقه السنة (٢/ ١٤٢، ١٤٣).

(٤) روى الترمذي (١١١٣) كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، عن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟» قالت: نعم. قال: فأجازه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
واختلف أهل العلم في المهر، فقال بعض أهل العلم: المهر على ما تراصفوا عليه وهو قول سفيان =

وقال أبو حنيفة: لهم الاعتراض عليها.

واختلفوا فيما إذا غاب الأقرب من الأولياء غيبة متقطعة.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تنتقل الولاية إلى الأبعد منهم.

وقال الشافعي: تنتقل إلى السلطان[1].

واختلفوا في حد الغيبة المتقطعة[1]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: أن لا تصل القافلة منه إلا مرة في السنة.

وروي عن أبي حنيفة: حدها ما لا يصل فيه للكوفة إذا حضر حتى يجيء الإذن من الغائب.

وقال الشافعي: حدها ما يقتصر فيه الصلاة.

واختلفوا هل للرجل إذا كان هو الولي أن يزوج نفسه منها[2]؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يجوز له ذلك على الإطلاق.

وقال الشافعي[3]: لا يجوز له ذلك بتوليته لنفسه ولا بتوكيله لغيره فيه ولا يصح حتى يزوجه الحاكم إلا أن يكون الإمام الأعظم، ففيه وجهان لأصحابه.

= الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك: لا يكون المهر أقل من ربع دينار. وقال بعض أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم.

(١) وذلك لما رواه الترمذي من حديث عائشة: أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا (أي امتنعوا عن التزويج) فالسلطان ولي من لا ولي له». وقال الترمذي: حديث حسن، وقال القرطبي: هذا الحديث صحيح.

(٢) يجوز للرجل أن يزوّج نفسه من المرأة التي يلي أمرها دون الاحتياج إلى ولي آخر إذا رضيت به زوجاً لها. فعن سعيد بن خالد عن أم حكيم بنت قارظ قالت لعبد الرحمٰن بن عوف: إنه خطبني غير واحد فزوّجني أيهم رأيت. قال: وتجعلين ذلك إليّ؟ قالت: نعم، قال: قد تزوجتك. وقال مالك: لو قالت الثيب لوليها: زوّجني بمن رأيت، فزوّجها من نفسه أو ممن اختار لها لزمها ذلك ولو لم تعلم عين الزوج. وهذا مذهب الأحناف والليث والثوري والأوزاعي. فقه السنة (١١٨/٢).

(٣) وقال الشافعي وداود: يزوجها السلطان أو ولي آخر مثله أو أبعد منه، لأن الولاية شرط في العقد فلا يكون الناكح منكحاً كما لا يبيع من نفسه.

وناقش ابن حزم رأي الشافعي وداود فقال: وأما قولهم: إنه لا يجوز أن يكون الناكح هو المنكح، ففي هذا نازعناهم بل هو جائز أن يكون الناكح هو المنكوح فدعوى كدعوى. وأما قولهم: كما لا يجوز أن يبيع من نفسه، فهي جملة لا تصح كما ذكروا بل جائز إن وكّل ببيع شيء أن يبتاعه لنفسه إن لم يحابها بشيء وساق حديث أنس في البخاري: أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها. فقه السنة (١١٨/٢، ١١٩).

وقال أحمد: لا يجوز له ذلك بنفسه، بل إن وكّل غيره ليوجب له جاز لئلا يلي العقد لنفسه.

واختلفوا هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة والبيع[١]؟

فقال أبو حنيفة: ينعقد به وبكل لفظ يقتضي التمليك والتأبيد دون التأقيت.

وقال أحمد والشافعي: لا ينعقد بذلك.

وأما مالك فقد ذكر أصحابه عنه أنه لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة، وكل لفظ يقتضي التمليك[٢].

وذكر ابن القاسم هذه المسألة فقال: الهبة لا تحل لأحد بعد النبي ﷺ، وإن كانت هبة أباها ليست على النكاح، وإنما وهبتها لتحصنها أو تكفلها، فلا أرى بذلك بأساً.

وإن وهبت ابنته له صداق كذا فلا أحفظه عن مالك وهو عندي جائز.

واتفقوا على أنه إذا قال الولي: زوجتك أو أنكحتك وقال الزوج: قبلت هذا النكاح أو رضيت هذا النكاح أنه ينعقد النكاح إذا كان مع بقية شروطه على اختلاف فيها[٣].

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ينعقد النكاح بما عدّه الناس نكاحاً، بأي لغة ولفظ وفعل كان ومثله كل عقد (الاختبارات العلمية، ص ١١١٩)، وقد وافق الفقهاء على هذا بالنسبة للقبول فلم يشترطوا استفاضة من مادة خاصة بل بأي لفظ يدل على الموافقة أو الرضا. أما الإيجاب فإن العلماء متفقون على أنه يصح بلفظ النكاح والتزويج وما اشتق منهما مثل: زوجتك أو أنكحتك لدلالة هذين اللفظين صراحة على المقصود. واختلفوا في انعقاده بغير هذين اللفظين كلفظ الهبة أو البيع أو التمليك أو الصدقة. فقه السنة (٢/ ٣٠، ٣١).

(٢) في لفظ الهبة أو البيع أو التمليك أو الصدقة، أجازه الأحناف، وقاعدة الأحناف: أن عقد الزواج ينعقد بكل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال بصفة دائمة فلا ينعقد بلفظ الإحلال أو الإباحة لأنه ليس فيهما ما يدل على التمليك، ولا بلفظ الإعارة والإجارة لأن الحاصل بكل منهما تمليك منفعة العين، ولا بلفظ الوصية لأنها موضوعة لإفادة الملك بعد الموت. وأجازه الثوري وأبو ثور وأبو عبيد وأبو داود.
وذهب الشافعي وأحمد وسعيد بن المسيب وعطاء إلى أنه لا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح وما اشتق منهما، لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى الزواج. ولأن الشهادة عندهم شرط في الزواج، فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع على الزواج. فقه السنة (٢/ ٣١).

(٣) اشترط الفقهاء لصيغة الإيجاب والقبول أن تكون بلفظين وضعا للماضي، أو وضع أحدهما للماضي والآخر للمستقبل. فمثال الأول: أن يقول العاقد الأول: زوجتك ابنتي. ويقول القابل: قبلت.
ومثال الثاني: أن يقول الخاطب: أزوجك ابنتي، فيقول له: قبلت. والصيغة التي استعملها الشارع =

واختلفوا فيما إذا قال الولي: زوجتك أو أنكحتك المذكورة، فقال الزوج: قبلت.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ينعقد النكاح.

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا ينعقد حتى يقول: قبلت هذا النكاح.

واتفقوا على أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع حرائر(١).

واختلفوا في العبد.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من زوجتين.

وقال مالك: هو كالحر في جواز جمع الأربع.

واختلفوا هل يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة كان زنى بها من غير توبة(٢)؟

فقال مالك: يكره تزويج الزانية على الإطلاق، ولا يجوز له إلا بعد الاستبراء سواء كان المتزوج بها هو الزاني بها أو غيره، واستبراؤها ثلاث حيض في أحد

= لإنشاء العقود هي صيغة الماضي لأن دلالتها على حصول الرضا من الطرفين قطعية ولا تحتمل أي معنى آخر. بخلاف الصيغ الدالة على الحال أو الاستقبال فإنها لا تدل قطعاً على حصول الرضا وقت التكلم. فلو قال أحدهما: أزوجك ابنتي؟ وقال الآخر: أقبل، فإن الصيغة منهما لا ينعقد بها الزواج لاحتمال أن يكون المراد من هذه الألفاظ مجرد الوعد. فقه السنة (٢/ ٣٣).

(١) يحرّم على الرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات في وقت واحد، إذ أن في الأربع الكفاية وفي الزيادة عليها تفويت الإحسان الذي شرّعه الله لصلاح الحياة الزوجية، والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وإن خفتم ألاّ تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنىٰ وثلاث ورباع، فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم، ذلك أدنى ألاّ تعولوا﴾.
وقال القرطبي: اعلم أن هذا العدد مثنى وثلاث ورباع لا يدل على إباحة تسع كما قال من بَعُدَ فهمه للكتاب والسنّة، وأعرض عما كان عليه سلف هذه الأمة وزعم أن الواو جامعة. وأخرج أبو داود (٢٢٤١) في الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع، عن وهب الأسدي قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فقال النبي ﷺ: «اختر منهن أربعاً»، والترمذي (١١٢٨) عن ابن عمر، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة.

(٢) قال في فقه السنة (٢/ ٨٢) طبعة مكتبة دار التراث: لا يحل للرجل أن يتزوج بزانية، ولا يحل للمرأة أن تتزوج بزانٍ إلا أن يحدث كل منهما توبة. ويؤيد هذا ما جاء صريحاً في قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك، وحرم ذلك على المؤمنين﴾.
وعن أبي هريرة: قال رسول الله ﷺ: «الزاني المجلود لا ينكح إلا مثله». رواه أحمد وأبو داود.
قال الشوكاني: هذا الوصف مخرج الغالب باعتبار من ظهر منه الزنى وفيه دليل على أنه لا يحل للرجل أن يتزوج بمن ظهر منها الزنى، وكذلك لا يحل للمرأة أن تتزوج بمن ظهر منه الزنى. ويدل على ذلك الآية المذكورة في الكتاب الكريم لأن في آخرها: ﴿وحرّم ذلك على المؤمنين﴾ فإنه صريح في التحريم.

الروايتين عنه، والأخرى حيضة تجزىء والثلاث أحب إليه، ولا يعتبر التوبة ولا الاستبراء[١].

وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز العقد من غير توبة ولا استبراء وكذلك الوطىء عند الشافعي.

وأما أبو حنيفة فقال: لا يجوز الوطىء حتى يستبرأها بحيضة، ويوضع الحمل إن كانت حاملاً[٢].

وقال أحمد: لا يجوز أن يتزوجها إلا بشرطين: وجود التوبة منها، والاستبراء بوضع الحمل إن كانت حاملاً، الإقراء أو الشهور عند عدم الإقراء.

واتفقوا على أن المرأة المحصنة بالزواج إذا زنت لم ينفسخ نكاحها من زوجها[٣].

واختلفوا هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة الرابعة من نسائه في عدته من طلاق

(١) الإسلام لم يرد للمسلم أن يُلقى بين أنياب الزانية، ولا للمسلمة أن تقع في يد الزاني، وتحت تأثير روحه الدنيئة وأن تشاركه تلك النفس السقيمة، وأن تعاشر ذلك الجسم الملوّث بشتى الجراثيم، المملوء بمختلف العلل والأمراض. فإن تاب كل من الزاني والزانية توبة نصوحاً بالاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب واستأنف كل منهما حياة نظيفة مبرأة من الإثم ومطهّرة من الدنس فإن الله يقبل توبتهما ويدخلهما برحمته في عباده الصالحين.
سأل رجل ابن عباس فقال: إني كنت ألم بامرأة، آتي منها ما حرّم الله عليّ فرزق الله عز وجل من ذلك توبة فأردت أن أتزوجها، فقال أناس: إن الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، فقال ابن عباس: ليس هذا في هذا، انكحها، فما كان من إثم فعليّ. رواه ابن أبي حاتم. فقه السنة مختصراً (٢/ ٨٥، ٨٦).

(٢) لا بد من التوبة من سائر الذنوب. ويرى أحمد: أن توبة المرأة تعرف بأن تراود عن نفسها فإن أجابت فتوبتها غير صحيحة وإن امتنعت فتوبتها صحيحة، وقد تابعه أصحابه، فقال ابن قدامة في المغني: لا ينبغي لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنى ويطلبه منها لأن طلبه منها إنما يكون بخلوة ولا تحل الخلوة بأجنبية ولو كان في تعليمها القرآن، فكيف يحل في مراودتها على الزنى؟ ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية فلا يحل التعرض لمثل هذا.
وإلى عدم الزواج بالزانية قبل التوبة ذهب أحمد وابن حزم ورجحه ابن تيمية وابن القيم، إلا أن الإمام أحمد ضمّ إلى التوبة شرطاً آخر وهو انقضاء العدّة، ومذهب الحنفية والشافعية والمالكية أنه يجوز للزاني أن يتزوج الزانية، فالزنى لا يمنع صحة العقد. انظر فقه السنة مختصراً (٢/ ٨٦، ٨٧).

(٣) قال العلماء: إن المرأة المتزوجة إذا زنت لا ينفسخ النكاح وكذلك الرجل لأن حالة الابتداء تفارق حالة البقاء. وروي عن الحسن وجابر بن عبد الله: أن المرأة المتزوجة إذا زنت يفرق بينهما. واستحب أحمد مفارقتها وقال: لا أرى أن يمسك مثل هذه، فتلك لا تؤمن أن تفسد فراشه وتلصق به ولداً ليس منه. المرجع السابق (٢/ ٨٨).

بائن أو تزويج الأخت وأختها في عدة منه من طلاق بائن أو تزويج كل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما ومن الثانية منه وهي في العدة بعد؟

فقال مالك والشافعي: يجوز.

وقال أحمد وأبو حنيفة: لا يجوز.

واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين نكاح الخامسة والرابعة في العدة، ولا بين الأخت وأختها[١]. وأنه لا يجوز أن يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما ومن المعتدة منه إذا كن المعتدات المذكورات من طلاق رجعي.

واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين[٢] في استباح الوطىء بملك اليمين كما لو ينعقد النكاح عليهما.

واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها[٣].

واتفقوا على أن نفس العقد على المرأة يحرم أمها على العاقد على التأبيد ولا

(١) قال النووي: أما الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين كالنكاح فهو حرام (في الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو الجمع بين الأختين) عند العلماء كافة وعند الشيعة مباح، قالوا: ويباح الجمع بين الأختين بملك اليمين، وقالوا: وقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ إنما هو في النكاح، قال: وقال العلماء كافة: هو حرام النكاح لعموم قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ وقولهم: إنه مختص بالنكاح لا يقبل بل جميع المذكورات في الآية محرمات بالنكاح وبملك اليمين جميعاً، ومما يدل عليه قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ فإن معناه: أن ملك اليمين يحل وطؤها لا نكاحها، فإن عقد النكاح عليها لا يجوز لسيدها والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٩/ ١٦٤).

(٢) أخرج أبو داود (٢٢٤٣) كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان. عن فيروز قال: قلت يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان، قال: «طلِق أيتهما شئت». وأخرجه الترمذي (١١٢٩)، (١١٣٠) كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، عن فيروز الديلمي بلفظ: اختر أيتهما شئت. وابن ماجه (١٩٥٠) كتاب النكاح، ٣٩ـ باب الرجل يسلم وعنده أختان.

(٣) أخرج البخاري (٥١٠٨) ٦٧ـ كتاب النكاح، ٢٨ـ باب لا تنكح المرأة على عمتها، عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها». ورقم (٥١٠٩، ٥١١٠، ٥١١١) عن أبي هريرة، وأخرجه مسلم [٢٣ـ (١٤٠٨)] كتاب النكاح، ٤ـ باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، عن أبي هريرة. وأبو داود (٢٠٦٥) كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء، عن أبي هريرة. والترمذي (١١٢٥) كتاب النكاح، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها. وبمثله عن أبي هريرة. وقال الترمذي: حسن صحيح، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً أنه لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

يعتبر الوطىء في ذلك.

واتفقوا على أن الرجل إذا دخل بزوجته حرمت عليه بنتها على التأبيد وإن لم تكن الربيبة في حجره[١].

واختلفوا في تحريم المصاهرة بالزنا.

فقال أبو حنيفة وأحمد: تثبت المصاهرة بالزنا.

وقال الشافعي: لا تثبت.

وعن مالك روايتين كالمذهبين.

واختلفوا في تحريم المصاهرة باللواط[٢] المحرم مع الذكور.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تثبت به الحرمة.

وقال أحمد: تثبت به تحريم المصاهرة.

واختلفوا في تحريم المصاهرة بالخلوة.

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى الروايتين: لا يثبت التحريم بذلك، وإنما يثبت باللمس والقبلة[٣].

---

(١) أخرج الترمذي (١١١٧) كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل يتزوج ابنتها أم لا؟ عن عبد الله بن عمرو: أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها». قال الترمذي: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، قالوا: إذا تزوج الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حلّ له أن ينكح ابنتها، وإذا تزوج الرجل الابنة فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له نكاح أمها لقول الله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.

(٢) جريمة اللواط من أكبر الجرائم وهي من الفواحش المفسدة للخلق وللفطرة وللدين والدنيا بل وللحياة نفسها، وقد عاقب الله عليها بأقصى عقوبة فخسف الأرض بقوم لوط وأمطر عليهم حجارة من سِجِيل جزاء فعلتهم القذرة. وشدد الإسلام في عقوبة هذه الجريمة لآثارها السيئة وأضرارها في الفرد والجماعة حيث يعمل على صرف الرجل عن المرأة ويؤثر على الأعصاب والمخ وظهور الأمراض الخطيرة. وقد رأى الفقهاء في حكم اللواط، فذهبوا إلى: ١ـ مذهب يقول بالقتل مطلقاً. ٢ـ مذهب يقول بحد الزاني الجلد للبكر والرجم للمحصن. ٣ـ مذهب يقول بالتعزير.

(٣) يرى الأحناف أن من زنى بامرأة، أو لمسها أو قبلها، أو نظر إلى فرجها بشهوة، حرم عليه أصولها وفروعها، وتحرم هي على أصوله وفروعه إذ أن حرمة المصاهرة تثبت عندهم بالزنا ومثله مقدماته ودواعيه، قالوا: ولو زنا الرجل بأم زوجته أو بنتها حرمت عليه حرمة مؤبدة. ويرى جمهور العلماء أن الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة، واستدلوا على هذا بقوله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ فهذا بيان عمل ما يحل من النساء بعد بيان ما حرم منهن ولم يذكر أن الزنا من أسباب التحريم.

=

وقال الشافعي: لا تثبت الحرمة بحال.

وقال مالك في الرواية الأخرى وأحمد: يثبت به التحريم.

واختلفوا هل يلحق بالزنا في تحريم المصاهرة النظر إلى فرج المرأة بشهوة واللمس بلذة والقبلة؟

فقال أبو حنيفة ومالك: تحرم المصاهرة به، وتحرم به الربيبة[١].

وعن الشافعي قولان أظهرهما عند أصحابه: لا يثبت التحريم ولا يلحق بالوطيء، والقول الآخر: يلحق بالوطيء ويثبت به التحريم.

واختلف أصحابه عنه في هذه الرواية، هل يعتبر في التحريم به الشهوة أم لا؟

فقال المحققون: الشهوة معتبرة.

وقال بعضهم: لا تعتبر الشهوة فمجرد اللمس والقبلة يثبت التحريم للمصاهرة في الربيبة[٢].

= وروى ابن ماجه عن عائشة أن النبي ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال ﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما حرم ما كان بنكاح»، عن ابن عمر. فقه السنة (٢/ ٦٥).

(١) من المحرمات بسبب المصاهرة ابنة زوجته التي دخل بها، ويدخل في ذلك بنات بناتها، وبنات أبنائها وإن نزلن، لأنهن من بناتها لقول الله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾. والربائب: جمع ربيبة، وربيب الرجل: ولد امرأته من غيره. سمي ربيباً له لأنه يربه كما يربّ ولده. وقوله: ﴿اللاتي في حجوركم﴾ وصف لبيان الشأن الغالب في الربيبة، وهو أن تكون في حجر زوج أمها وليس قيداً. فقه السنة (٢/ ٦٣).

(٢) عند الظاهرية: أن الرجل لا تحرم عليه ربيبته أي ابنة امرأته إذا لم تكن في حجره، وروي هذا عن بعض الصحابة، فعن مالك بن أوس قال: كان عندي امرأة فتوفيت وقد ولدت لي، فوجدت (أي حزنت) فلقيني علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: ما لك؟ فقلت: توفيت المرأة. فقال: ألها بنت؟ قلت: نعم وهي بالطائف. قال: كانت في حجرك؟ قلت: لا. قال: انكحها، قلت: فأين قول الله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم؟﴾ قال: إنها لم تكن في حجرك إنما ذلك إذا كانت في حجرك. ورد جمهور العلماء هذا الرأي وقالوا: أن حديث علي هذا لا يثبت لأنه من رواية إبراهيم بن عبيد وهو لا يعرف. المرجع السابق (٢/ ٦٤).

قال النووي: الربيبة بنت الزوجة مشتقة من الرب وهو الإصلاح لأنه يقوم بأمورها ويصلح أحوالها، ووقع في بعض كتب الفقه: أنها مشتقة من التربية، وهذا غلط فاحش، فإن من شرط الاشتقاق الاتفاق في الحروف الأصلية ولام الكلمة وهو الحرف الأخير مختلف، فإن آخر رب باء موحده وفي آخر ربي ياء مثناة من تحت والله أعلم. والحجر بفتح الحاء وكسرها، وأما قوله ﷺ: «ربيبتي في حجري» ففيه حجة لداود الظاهري أن الربيبة لا تحرم إلا إذا كانت في حجر زوج أمها فإن لم =

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه لا يثبت التحريم.

واختلفوا في اعتبار التحريم بذلك هل يكون في الفعل الحلال منه مثبتاً للحرمة أو في الفعل الحرام والحلال معاً؟

فكل من جعل الوطىء الحرام موجباً لنشر الحرمة جعل هذه الدواعي وإن كانت على وجه حرام مُأثرة للحرمة، ومن لم يثبت الحرمة بالوطىء عنده إلا أن يكون حلالاً فكذلك اعتبر في دواعيه.

واختلفوا في المخلوقة من ماء الزنا، هل يجوز لمن خلقت من مائه أن يتزوجها؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: لا يجوز ذلك، وقال الشافعي: يجوز.

وعن مالك روايتان كالمذهبين.

واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات[1] ولا الوثنيات ولا غيرهن من أنواع المشركات اللاتي لا كتاب لهن، وسواء في ذلك حرائرهن وإمائهن.

واختلفوا في جواز نكاح المسلمين حرائرهم وعبيدهم إماء الكتابيات.

فقال أبو حنيفة: يجوز[2].

وقال الشافعي ومالك: لا يجوز نكاح إمائهن.

= تكن في حجره فهي حلال له. ومذهب العلماء كافة سوى داود أنها حرام سواء كانت في حجره أم لا. شرح مسلم للنووي (١٠/ ٢٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) المجوس هم عبدة النار، قال ابن المنذر: ليس تحريم نكاح المجوس وأكل ذبائحهم متفقاً عليه. ولكن أكثر أهل العلم عليه، لأنه ليس لهم كتاب ولا يؤمنون بنبوة، ويعبدون النار. وروى الشافعي: أن عمر ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال له عبد الرحمٰن بن عوف: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم بسنة أهل الكتاب». فهذا دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب. وسأل الإمام أحمد: أيصح على أن للمجوس كتاباً؟ فقال: هذا باطل، واستعظمه جداً. وذهب أبو ثور إلى حل التزويج بالمجوسية لأنهم يقرون على دينهم بالجزية كاليهود والنصارى. فقه السنة (٢/ ٩٣).

(٢) ذهبت الأحناف إلى أن كل من يعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزّل كصحف إبراهيم وشيث، وزبور داود عليهم السلام يصح الزواج منهم وأكل ذبائحهم ما لم يشركوا، وهو وجه في مذهب الحنابلة لأنهم تمسكوا بكتاب من كتب الله فأشبهوا اليهود أو النصارى.
ومذهب الشافعية ووجه عند الحنابلة: أنه لا تحل مناكحتهم ولا تؤكل ذبائحهم لقول الله تعالى: ﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ الآية، ولأن تلك الكتب كانت مواعظ وأمثالاً لا أحكام فيها، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام. المرجع السابق (٢/ ٩٤).

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه لا يجوز، وهي اختيار الخرقي وأبو حفص وأبو بكر، والأخرى: يجوز.

واتفقوا على أن المحرمات في كتاب الله أربعة عشر من جهة النسب سبع[(١)]، ومن جهة السبب سبع. فأما النسب فالأم والجدة وإن علت سواء كن من جهة الأب أو الأم، والبنت، وبنت الإبن، وبنت الولد وإن سفلن، والأخوات، وبناتهن وإن سفلن، والعمة ويجوز تزويج بنتها، والخالة ويجوز تزويج بنتها، وبنات الأخت وإن سفلن. وأما المحرمات من السبب[(٢)] فهن: الأمهات من الرضاعة، وأمهاتهن وإن بعدت، والأخت من الرضاعة وبناتها وإن سفلن، وأم الزوجة والربائب المدخول بأمهاتهن، وحليلة الابن وإن سفل محرمة على الأب وإن علا وسواء دخل الابن بامرأته أم لم يدخل والجمع بين الأختين من النسب والرضاع، وامرأة الأب محرمة على الابن وإن سفل وكذلك امرأة الجد وإن علا.

وحرمت السنة الجمع بين امرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها كما قدمنا[(٣)].

وبين كل امرأتين لو كانت واحدة منهما رجلاً لم يجز أن تتزوج بالأخرى.

واتفقوا على أن عمة العمة تنزل في التحريم منزلة العمة إذا كانت العمة الأولى أخت الأب لأبيه[(٤)].

---

(١) المحرمات من النسب هن: ١ـ الأمهات ويدخل في ذلك الأم وأمهاتها وجداتها وأم الأب وجداته وإن علون. ٢ـ البنات. ٣ـ الأخت. ٤ـ العمة اسم لكل أنثى شاركت أباك أو جدك في أصليه أو في أحدهما وقد تكون العمة من جهة الأم وهي أخت أبي أمك. ٥ـ الخالة: اسم لكل أنثى شاركت أمك في أصليها أو في أحدهما وقد تكون من جهة الأب وهي أخت أم أبيك. ٦ـ بنت الأخ: اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة بواسطة أو مباشرة. ٧ـ بنت الأخت. فقه السنة (٢/ ٦٢، ٦٣).

(٢) المحرمات بسبب المصاهرة هن: ١ـ أم زوجته، وأم أمها وأم أبيها وإن علت لقول الله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ ولا يشترط في تحريمها الدخول بها بل مجرد العقد عليها يحرمها. ٢ـ ابنة زوجته التي دخل بها ويدخل في ذلك بنات بناتها وبنات أبنائها وإن نزلن لأنهن من بناتها. ٣ـ زوجة الابن وابن ابنه وابن بنته. ٤ـ زوجة الأب بمجرد العقد عليها من الأب ولو لم يدخل بها وكان هذا شائعاً في الجاهلية. المرجع السابق (٢/ ٦٣، ٦٤).

(٣) انظر ما تقدم من التخريجات.

(٤) قال النووي: لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنة الأخت على الخالة، هذا دليل لمذاهب العلماء كافة أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها سواء كانت عمة وخالة حقيقية وهي أخت الأب وأخت الأم أو مجازية وهي أخت أبي الأب وأبي الجد وإن علا أو أخت الأم وأم الجدة من جهتي الأم والأب وإن علت فكلهن بإجماع العلماء يحرم الجمع بينهما. شرح مسلم للإمام النووي (٩/ ١٦٣) طبعة دار الكتب العلمية.

وكذلك اتفقوا على أن خالة الخالة تنزل في التحريم منزلة الخالة إذا كانت الخالة الأولى أخت الأم لأمها.

واتفقوا على أنه لا يجوز للرجل أن يأتي زوجته ولا أمته في الموضع المكروه[١] إلا ما روي عن مالك، ويعزى إلى قول الشافعي.

قال الوزير: والصحيح أن ذلك غير جائز لأن الله تعالى قال: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ والحرث هو ما يزكوا فيه البذر، وذلك الموضع هو موضع فرث لا موضع حرث.

واختلفوا فيمن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة[٢].

فقال الشافعي ومالك وأحمد: يختار منهن أربعاً وكذا يختار من الأختين واحدة.

وقال أبو حنيفة: إن كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل، وإن كان في عقود صح النكاح في الأربعة الأوائل، وكذلك في الأختين.

واختلفوا فيما إذا ارتدّ أحدهما قبل الدخول أو بعده[٣]؟

فقال أبو حنيفة ومالك: تتعجل الفرقة على الإطلاق سواء كان الارتداد قبل الدخول أو بعده.

وقال الشافعي وأحمد: إن كان الارتداد قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان

---

(١) أخرج أبو داود (٢٠٥) كتاب الطهارة، ٨١ـ باب من يحدث في الصلاة، عن علي بن طلق: قال رسول الله ﷺ: «إذا فسا أحدكم فليتوضأ، ولا تأتوا النساء في أعجازهن، فإن الله لا يستحيي من الحق». والترمذي (١١٦٤) كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن، وعن ابن عباس رقم (١١٦٥) بلفظ: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر». وانظر ابن ماجه (١/ ٦١٩) في النكاح، ٢٩ـ باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن، رقم (١٩٢٣)، وابن الاعرابي في معجم شيوخه (١/ ١٤١) رقم (١٦٨). [من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية].

(٢) أخرج أبو داود (٢٢٤١) كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، عن وهب الأسدي قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فقال النبي ﷺ: «اختر منهن أربعاً». والترمذي (١١٢٨) كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشرة نسوة، عن ابن عمر.

(٣) الإسلام من المرأة يفسخ النكاح وتجب عليها العدة فإن أسلم هو وهي في عدتها كان أحق بها، لما ثبت أن عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبل زوجها صفوان بن أمية بنحو شهر ثم أسلم هو فأقره رسول الله ﷺ على نكاحه، وقد رد النبي ﷺ ابنته زينب على زوجها أبي العاص بنكاحها الأول بعد سنتين ولم يحدث شيء». فقه السنة (٢/ ٢٠٤).

بعده توقفت على انقضاء العدة[١].

وعن أحمد رواية واحدة كمذهب أبي حنيفة ومالك.

واختلفوا فيما إذا ارتد الزوجان المسلمان معاً.

فقال مالك والشافعي وأحمد: هو بمنزلة ارتداد أحدهما في الفرقة.

وقال أبو حنيفة: لا تقع فرقة.

واختلفوا في أنكحة الكفار[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: هي صحيحة متعلقة بها الأحكام المتعلقة بأحكام المسلمين.

وقال مالك: هي فاسدة.

واختلفوا في الحر إذا لم يجد طول حرة، ويخاف العنت، هل يجوز له أن يتزوج أمة[٣]؟

فقال أحمد والشافعي ومالك: يجوز له ذلك مع وجود الشرطين.

وقال أبو حنيفة: يجوز للحر أن يتزوج أمة مع عدم الشرطين. وإنما المانع

---

(١) قال ابن القيم: ولم يكن رسول الله ﷺ يفرق بين من أسلم وبين امرأته إذ لم تسلم معه بل متى أسلم الآخر فالنكاح بحاله ما لم تتزوج هذه هي سنته المعلومة. قال الشافعي: أسلم أبو سفيان بن حرب بمر الظهران وهي وادي خزاعة، وبخزاعة مسلمون قبل الفتح في دار الإسلام، ورجع إلى مكة وهند بنت عتبة مقيمة على غير الإسلام فأخذت بلحيته وقالت: اقتلوا الشيخ الضال، ثم أسلمت هند بعد إسلام أبي سفيان بأيام كثيرة، وقد كانت كافرة مقيمة بدار ليست بدار إسلام، وأبو سفيان بها مسلم وهند كافرة ثم أسلمت بعد انقضاء العدة واستقرا على النكاح إلا أن عدتها لم تنقض حتى أسلمت. فقه السنة (٢/ ٢٠٥).

(٢) إن أنكحة الكفار لم يتعرض لها رسول الله ﷺ، كيف وقعت، وهل صادفت الشروط المعتبرة في الإسلام فتصح، أم لم تصادفها فتبطل وإنما اعتبر حالها وقت إسلام الزوج، فإن كان ممن يجوز له المقام مع امرأته أقرهما. ولو كان في الجاهلية وقد وقع على غير شرطه من الولي والشهود وغير ذلك. وإن لم يكن ممن يجوز له الاستمرار لم يقر عليه، كما لو أسلم وتحته ذات رحم محرم، أو أختان، أو أكثر فهذا هو الأصل الذي أصلّته سنة رسول الله ﷺ وما خالفه فلا يلتفت إليه. فقه السنة (٢/ ٢٠٣).

(٣) اتفق العلماء على أنه يجوز للعبد أن يتزوج الأمة وعلى أنه يجوز للحرة أن تتزوج العبد إذا رضيت بذلك هي وأولياؤها. كما اتفقوا على أنه لا يجوز أن تتزوج من ملكته وأنه إذا ملكت زوجها انفسخ النكاح. واختلفوا في زواج الحر بالأمة. فرأى الجمهور أنه لا يجوز زواج الحر بالأمة إلا بشرطين:
١ـ عدم القدرة على نكاح الحرة. ٢ـ خوف العنت. واستدلوا على قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات...﴾ الآية.

للحر أن ينكح أمة بشيء واحد وهو أن تكون الحرة في جنسه زوجية أو في عدة منه[١].

واختلفوا هل للحر أن يتزوج من الإماء أربعاً إذاكان الشرطين قائمين.

فقال أحمد والشافعي ومالك عند قيام الشرطين.

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يتزوج منهن أربعاً وإن لم يكن الشرطان قائمين إذا لم يكن تحته حرة.

واختلفوا في العبد هل يجوز له أن يتزوج الأمة وتحته حرة، أو يجوز له أن يتزوج الأمة مع كونه مستغنياً عن نكاحها[٢]؟

فقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه: يجوز.

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى: لا يجوز.

واختلفوا في الأب، هل يجوز له أن يتزوج أمة ابنه؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز.

وقال أبو حنيفة: يجوز.

واتفقوا على أنه لا يجب على الأب الحد بوطىء جارية ابنه.

واختلفوا في الأب، هل يجوز له أن يزوج بالشغار[٣]؟

فقال مالك وأحمد: لا يصح. وصفته عندهما أن يقول أحد المتعاقدين للآخر: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك بغير صداق، أو زوجتك مولاتي على

---

(١) قال القرطبي: الصبر على العزبة خير من نكاح الأمة، لأنه يفضي إلى إرقاق الولد، والغض من النفس، والصبر على مكارم الأخلاق أولى من البذالة. روي عن عمر أنه قال: أيما حر تزوج أمه فقد أرق نصفه (أي يصير ولده رقيقاً). وذهب أبو حنيفة إلى أن للحر أن يتزوج أمه ولو مع طول حرة، إلا أن يكون تحته حرة. فإن كان في عصمته زوجة حرة حرم عليه أن يتزوج عليها أمة محافظة على كرامة الحرة. فقه السنة (٢/ ٨٢).

(٢) انظر ما تقدم من التخريجات وانظر فقه السنة (٢/ ٨١) طبعة مكتبة دار التراث.

(٣) في النهي عن الشغار: أخرج البخاري (٥١١٢) ٦٧ـ كتاب النكاح، ٢٩ـ باب الشغار، عن ابن عمر ومسلم [٥٧ـ (١٤١٥)، [٥٩ـ (. . .)] عن ابن عمر كتاب النكاح، ٧ـ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، وأبو داود (٢/ ٥٦٠) كتاب النكاح، ١٤ـ باب في الشغار، رقم الحديث (٢٠٧٤)، والترمذي (٣/ ٤٢٣)، ٩ـ كتاب النكاح، باب الشغار رقم (١١٢٤)، والنسائي (٦/ ١١٠، ١١٢) ٢٦ـ كتاب النكاح، ٦١ـ تفسير الشغار، رقم (٣٣٣٧)، وابن ماجه (١/ ٦٠٦) ٩ـ كتاب النكاح، ١٦ـ باب النهي عن الشغار، رقم (١٨٨٤)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٨٦، ٤٣٩، ٤٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٠٠) في النكاح، باب جماع أبواب الأنكحة التي نهى عنها، باب الشغار.

أن تزوجني مولاتك بغير صداق.

وقال الشافعي: هو باطل إلا أنه لا يكون شغاراً عنده حتى يقول ويضع كل واحد منهما صداق الأخرى.

وقال أبو حنيفة: العقدان يصحان معاً ولكل واحدة منهما مهر المثل[١].

وأجمعوا على أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم فيه وعلى أن المسلم تحل له أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية وسائر أنواع الكفار[٢].

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على أن يحللها لرجل قبله فيشترط ويقول: إذا حللتك للأول فلا نكاح بيننا أو يقول: إذا وطأتك فأنت طالق.

فقال أبو حنيفة: يصح النكاح دون الشرط، وهل يثبت الحل للأول بعد الإصابة من الزوج الثاني؟ عنه فيه روايتان أحدهما: لا تحل، والثاني: تحل[٣].

وقال مالك: متى وقع الطلاق الثلاث فلا تحل للأول ما لم يتزوجها غيره نكاحاً صحيحاً، نكاح رغبة بقصد الاستباحة دون التحليل ويدخل بها وطئاً حلالاً لا

---

(١) قال النووي: الشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق، وأجمع العلماء على أنه منهي عنه، لكن اختلفوا هل هو نهي يقتضي إبطال النكاح أم لا. فعند الشافعي يقتضي إبطاله، وحكاه الخطابي عن أحمد وإسحاق وأبي عبيد، وقال مالك: يفسخ قبل الدخول وبعده، وفي رواية عنه قبله لا بعده، وقال جماعة: يصح بمهر المثل وهو مذهب أبي حنيفة. وحكي عن عطاء والزهري والليث وهو رواية عن أحمد وإسحاق، وبه قال أبو ثور وابن جرير. شرح مسلم للنووي (٩/ ١٧٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) زواج المتعة يسمى الزواج المؤقت، والزواج المنقطع، وهو أن يعقد الرجل على المرأة يوماً أو أسبوعاً أو شهراً، وسمي بالمتعة لأن الرجل ينتفع ويتبلغ بالزواج ويتمتع إلى الأجل الذي وقّته وهو زواج متفق على تحريمه بين الأئمة الأربعة.

وفيما رواه البخاري (٤٢١٥، ٤٢١٦) كتاب المغازي، ٤٠ـ باب غزوة خيبر. ومسلم (٢/ ١٠٢٧) كتاب الصيد والذبائح، حديث رقم (٢٢)، والترمذي (١١٢١) كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة عن علي بن أبي طالب، ورقم (١١٢٢) عن ابن عباس.

(٣) زواج التحليل هو أن يتزوج المطلقة ثلاثاً بعد انقضاء عدتها، أو يدخل بها ثم يطلقها ليحلها للزوج الأول وقد أخرج أبو داود (٢٠٧٦) كتاب النكاح، ١٥ـ باب في التحليل عن علي: أن النبي ﷺ قال: «لعن الله المُحَلِل والمُحَلَل له». والترمذي (١١١٩) ٩ـ كتاب النكاح، باب ما جاء في المُحِل والمُحَلل له، عن جابر وعلي قالا: . . . الحديث. والنسائي في كتاب الطلاق، ١٣ـ باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ. وابن ماجه (١٩٣٥) كتاب النكاح، ٣٣ـ باب المحلل والمحلل له.

في حيض ولا إحرام، فإن شرط التحليل أو نواه من غير شرط فسد العقد[١]، ولا تحل للثاني.

وقال الشافعي: إن قال إذا أحللتك للأول فلا نكاح بيننا يصح النكاح، يصح النكاح وهو قوله في عامة كتبه، وعنه: لا يصح قاله في القديم، فعلى القول الأول الذي يقول بصحة النكاح فإنه إذا أصابها حلت للأول قولاً واحداً، وعلى القول الثاني الذي يقول فيه بفساد النكاح، هل إذا أصابها تحل للأول؟ فيه قولان[٢]:

أحدهما: يصح به الحل للزوج الأول وهو القديم.

والثاني: لا يحصل بذلك الإحلال.

وقال أحمد: لا يصح ذلك على الإطلاق.

واختلفوا فيمن تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتسرى عليها ولا ينقلها من بلدها[٣].

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى الروايتين والشافعي: لا يلزم هذا الشرط.

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: دين الله أزكى وأطهر من أن يحرم فرجاً من الفروج حتى يستعار له تيس من التيوس لا يُرغب في نكاحه ولا مصاهرته ولا يراد بقاؤه مع المرأة أصلاً فينزو عليها وتحل بذلك، فإن هذا سفاح وزنى كما سماه أصحاب رسول الله ﷺ. هذا هو الحق وإليه ذهب مالك وأحمد والثوري وأهل الظاهر، وغيرهم من الفقهاء، منهم الحسن، والنخعي وقتادة والليث وابن المبارك وذهب آخرون إلى أنه جائز إذا لم يشترط في العقد. قال الشافعي: المحلل الذي يفسد نكاحه هو من يتزوجها ليحلها ثم يطلقها، فأما من لم يشترط ذلك في عقد النكاح فعقده صحيح. فقه السنة (٢/ ٤١).

(٢) روى البخاري (٥٢٦٠، ٥٢٦١)، ٦٨ـ كتاب الطلاق، ٤ـ باب من أجاز طلاق الثلاث. عن عائشة: أن امرأة رفاعة القرظي جاءت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وإني نكحت بعده عبد الرحمٰن بن الزبير القرظي وإن ما معه مثل الهدبة، قال رسول الله ﷺ: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته». وهذا هو المباح من التحليل حيث تزوجها الثاني زواج رغبة ودخل بها دخولاً حقيقياً حتى ذاق كل منهما عسيلة الآخر، ثم فارقها بطلاق أو موت، حل للأول أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها.

(٣) من الشروط التي يعود نفعها وفائدتها على المرأة مثل أن يشترط ألا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها ونحو ذلك. فمن العلماء من رأى أن الزواج صحيح وأن هذه الشروط ملغاة ولا يلزم الزوج الوفاء بها. ومنهم من ذهب إلى وجوب الوفاء بما اشترط للمرأة فإن لم يف لها فسخ الزواج. والأول مذهب أبي حنيفة والشافعي وكثير من أهل العلم واستدلوا بما يأتي: أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً». قالوا: وهذا الشرط الذي اشترط يحرم الحلال وهو التزوج والتسري والسفر وهذه كلها حلال. فقه السنة (٢/ ٤٤).

وقال مالك في الأخرى وأحمد: هو لازم، فمتى خالف شيئاً منه فلها الخيار في الفسخ.

فأما الشافعي فنفس الشرط عنده أفسد المهر ويلزمه مهر المثل ولا يعتبر أن يفي بما شرط أو لا يفي[١].

وقال أبو حنيفة: إن وفى بالشرط فلا شيء عليه وإن خالف لزم الأكثر من مهر المثل والمسمى.

واختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ وهي تسعة[٢]، ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي: الجنون والجذام والبرص، واثنتان مختصان بالرجال وهما: الجب والعنة، وأربعة تختص بالنساء وهي: القرن والعقل والرتق والفتق، فالجب قطع الذكر، والعنة أن لا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار، والقرن: عظم يعترض في الفرج فيمنع الوطىء، والعضل: لحمة تكون في الفرج فاضل هي رطوبة تمنع لذة الجماع، والرتق: الانسداد، والفتق: انخراق ما بين مسلك البول ومحل الوطىء[٣].

فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ في شيء من ذلك بحال وللمرأة الخيار في الجب والعنة.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت الفسخ في ذلك كله إلا أن مالكاً

(١) ومما استدل به الذين رأوا وجوب الوفاء بما اشترط للمرأة وهو مذهب عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاووس والأوزاعي وإسحاق والحنابلة: ١ـ قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾. ٢ـ وقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ٣ـ روى البخاري ومسلم عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج». المرجع السابق (٢/ ٤٥).

(٢) قال صاحب الروضة الندية: اعلم أن الذي ثبت بالضرورة الدينية أن عقد النكاح لازم تثبت به أحكام الزوجية من جواز الوطء ووجوب النفقة ونحوها وثبوت الميراث وسائر الأحكام فمن زعم أنه يجوز الخروج من النكاح بسبب من الأسباب فعليه الدليل الصحيح. وما ذكروه من العيوب لم يأت في الفسخ بها حجة نيرة ولم يثبت شيء منها. واختلفوا في العيوب التي يفسخ بها النكاح فخصها أبو حنيفة بالجب والعنة، وزاد مالك والشافعي: الجنون والبرص والقرن والجذام، وزاد أحمد: الفتقاء. مختصراً فقه السنة (٢/ ٥٥).

(٣) قال في فقه السنة (٢/ ٥٥): والحق أن كلاً من الآراء المتقدمة غير جدير بالاعتبار، وأن الحياة الزوجية التي بنيت على السكن والمودة والرحمة لا يمكن أن تتحقق وتستقر ما دام هناك شيء من العيوب والأمراض ينفر أحد الزوجين من الآخر، فإن العيوب والأمراض المنفرة لا يتحقق معها المقصود من النكاح. ولهذا أذن الشارع بتخيير الزوجين في قبول الزواج أو رفضه.

والشافعي استثنيا الفتق ولم يرياه موجباً للفسخ[١]، فإن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد الزوجين، فإن حدث للمرأة ثبت خيار الفسخ للرجل عند الشافعي على أحد القولين، وهو اختيار المزني ومذهب أحمد.

وقال مالك والشافعي في القول الآخر: لا يثبت للرجل الفسخ، فإن حدث بالزوج يثبت للمرأة ولاية الفسخ عند مالك والشافعي.

واختلفوا فيما إذا أعتقت الأمة وزوجها عبد فالخيار ثابت لها ما دامت في المجلس الذي علمت بالعتق فيه، وإن كان لها الخيار إلى آخر ذلك فإن علمت بذلك ومكنت من الوطىء فهو رضا[٢].

وقال الشافعي في أحد قوليه: لها الخيار ما لم تمكنه من وطئها، والقول الثاني؛ أنه على الفور، والثالث: أنه إلى ثلاثة أيام فإن عتق الزوج قبل أن تختار. فعن الشافعي قولان، أحدهما: يسقط الخيار، والثاني: لا يسقط.

وقال مالك وأحمد: متى علمت ومكنت من الوطىء سقط خيارها.

فلو أعتقت الأمة وزوجها حر فهو يثبت لها خيار الفسخ عند أبي حنيفة.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يثبت لها الخيار.

وقال أبو حنيفة: يثبت لها الخيار، وإن كان زوجها حراً.

---

(١) قال ابن القيم في تحقيق جدير بالنظر والاعتبار: قال: فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين.
وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: أخبرها أنك عقيم وخيّرها. فماذا يقول رضي الله عنه في العيوب التي هي عندها كمال بلا نقص، قال: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع. فقه السنة (٢/ ٥٥).

(٢) فيما روي عن بريرة بعد عتقها. قال النووي: أن النبي ﷺ خيّر بريرة في فسخ نكاحها، وأجمعت الأمة على أنها إذا عتقت كلها تحت زوجها وهو عبد كان لها الخيار في فسخ النكاح، فإن كان حراً فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور. وقال أبو حنيفة: لها الخيار، واحتج برواية من روى أنه كان زوجها حراً، وقد ذكرها مسلم من رواية شعبة بن عبد الرحمٰن بن القاسم لكن قال شعبة: ثم سألته عن زوجها فقال: لا أدري، واحتج الجمهور بأنها قضية واحدة، والروايات المشهورة في صحيح مسلم وغيره أن زوجها كان عبداً. وقالت عائشة: كان عبداً ولو كان حراً لم يخيّرها. شرح مسلم للنووي (١٠٠/ ١٢٠) طبعة دار الكتب العلمية.

واتفقوا على أن المرأة إذا أصابت زوجها عنيناً فإنه يؤجل لها سنة[(١)].

باب الصداق

اتفقوا على أن الصداق مشروع لقوله: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾[(٢)].

واختلفوا هل ينفسخ النكاح بفساد الصداق أم لا؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد النكاح بفساد المهر. وعن أحمد روايتان أحدهما كمذهب الشافعي وأبي حنيفة، والأخرى يفسد بفساده.

واختلفوا هل يقدر أقل الصداق أم لا[(٣)]؟

فقال مالك وأبو حنيفة: يقدر بما يقطع به السارق مع اختلافهما في قادره، فهو عند أبي حنيفة عشرة دراهم أو دينار، وعند مالك ربع دينار أو ثلاث دراهم.

---

(١) ثبت للمرأة هذا الحق (أي حق التفريق) إذا كان العيب مستمكناً لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر أياً كان هذا العيب كالجنون والجذام والبرص، سواء أكان ذلك بالزواج قبل العقد ولم تعلم به، أم حدث بعد العقد ولم ترض به فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث العيب بعد العقد، ورضيت صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز طلب التفريق واعتبر التفريق في هذا الحال طلاقاً بائناً، ويستعان بأن الخبرة في معرفة العيب ومداه من الضرر. فقه السنة (٥٨/٢).

(٢) سورة النساء (٤).
هذا من حسن رعاية الإسلام للمرأة واحترامه لها، أن أعطاها حقها في التمسك إذ كانت في الجاهلية مهضومة الحق مهيضة الجناح، حتى إن وليها كان يتصرف في خالص مالها، لا يدع لها فرصة التمليك ولا يمكنها من التصرف. فكان أن رفع الإسلام عنها هذا الإصر، وفرض لها المهر وجعله حقاً على الرجل لها وليس لأبيها ولا لأقرب الناس إليها أن يأخذ شيئاً منها إلا في حال الرضا والاختيار، قال الله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾. أي وآتوا النساء مهورهن عطاء مفروضاً لا يقابله عوض فإن أعطين شيئاً من المهر بعدما ملكن من غير إكراه ولا حياء ولا خديعة فخذوه سائغاً لا غصة فيه ولا إثم معه.

(٣) لم تجعل الشريعة حداً لقلّته، ولا لكثرته، إذ الناس يختلفون في الغنى والفقر ويتفاوتون في السعة والضيق، ولكل جهة عاداتها وتقاليدها. فقد روى الترمذي (١١١٣) كتاب النكاح، باب ما جاء في مهورالنساء، عن عامر بن ربيعة: أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟» قالت: نعم، قال: فأجازه.
واختلف أهل العلم في المهر فقال بعض أهل العلم: المهر على ما تراضوا عليه وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك: لا يكون أقل من ربع دينار. وقال بعض أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم.

وقال أحمد والشافعي: لا حد لأقل المهر وكل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون مهراً، وقد حدّ الخرقي من أصحاب أحمد ذلك بما له نصف يحصل[١].

وكان الشيخ محمد بن يحيى يقول: إنما يعني الخرقي بذلك الحد الذي يقبل التجزئه وهو على ذلك كلام صحيح فإنه لو طلقها قبل الدخول استحقت النصف.

وعن مالك نحو مذهبهما فيما رواه ابن وهب[٢].

واختلفوا في منافع الحر هل يجوز أن يكون صداقاً؟

فقال الشافعي ومالك وأحمد في إحدى روايتيه: يجوز ذلك إلا أن مالكاً يكره تجويزه، وقد روي عنه الفرق في ذلك فيما قبل الدخول وبعده، والظاهر من مذهبه فيما حكيناه عنه أولاً.

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى: لا يجوز.

واختلفوا في تعليم القرآن، هل يجوز أن يكون مهراً[٣]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: لا يكون ذلك مهراً.

---

(١) أخرج أبو داود (٢١٠٦) كتاب النكاح، ٢٨ـ باب الصداق، والترمذي (١١١٤) ٩ـ كتاب النكاح، باب منه ـ ما جاء في مهور النساء ـ. عن سهل بن سعد الساعدي فيما رواه عن النبي ﷺ بتزويجه لأحد الرجال بما معه من القرآن. وقال الترمذي: حسن صحيح، وقد ذهب الشافعي إلى هذا الحديث فقال: إن لم يكن له شيء يصدقها فتزوجها على سورة من القرآن فالنكاح جائز ويعلمها سورة من القرآن. وقال بعض أهل العلم: النكاح جائز ويجعل لها صداق مثلها، وهو قول أهل الكوفة وأحمد وإسحاق.

(٢) مهما يكن من شيء فإن الإسلام يحرّض على إباحة فرص الزواج لأكثر عدد ممكن من الرجال والنساء، ليستمتع كل بالحلال الطيب، ولا يتم ذلك إلا إذا كانت وسيلته مذللة، وطريقته ميسرة بحيث يقدر عليه الفقراء الذين يجهدهم بذل المال الكثير ولا سيما أنهم الأكثرية، فكره الإسلام التغالي في المهور، وأخبر أن المهر كلما كان قليلاً كان الزواج مباركاً، وأن قلة المهر من يمن المرأة. فعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة». وقال: «يمن المرأة خفة مهرها، ويسر نكاحها، وحسن خلقها، وشؤمها غلاء مهرها، وعسر نكحها، وسوء خلقها». فقه السنة (١٣٨/٢).

(٣) أخرج البخاري (٥٠٨٧) ٦٧ـ كتاب النكاح، ١٥ـ باب تزويج المعسر عن سهل بن سعد الساعدي. ومسلم [٧٦ـ (١٤٢٥)] كتاب النكاح، ١٣ـ باب الصداق وجواز كونه قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير. والترمذي (١١١٤) كتاب النكاح، باب منه. وقال النووي: هذا الحديث دليل لجواز كون الصداق تعليم القرآن وجواز الاستئجار لتعليم القرآن وكلاهما جائز عند الشافعي وبه قال عطاء والحسن بن صالح ومالك وإسحاق وغيرهم ومنعه جماعة منهم الزهري وأبو حنيفة.

وقال مالك والشافعي: يجوز أن يكون مهراً.

وعن أحمد مثله.

واختلفوا هل تملك المرأة الصداق بالعقد أم لا؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: تملكه به.

وقال مالك: لا يستقر ملكها إلا بالدخول أو موت الزوج وما لم يدخل بها أو يموت عنها، فهو مراعى لا تستحقه كله وإنما تستحق نصفه[١].

واختلفوا في المفوضة للبضع إذا طلقت قبل المسيس والفرض.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين: يجب المتعة.

وعن أحمد رواية أخرى: لها نصف مهر المثل.

وقال مالك: لا تجب المتعة بحال بل تستحب.

واختلف موجبوا المتعة في تقديرها[٢].

فقال أبو حنيفة: المتعة درع وخمار وملحفة لا يزيد قيمة ذلك على نصف مهر المثل ثلاثة أثواب من كسوتها.

وقال الشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى روايتيه: أنه موكول إلى اجتهاد الحاكم.

وعن الشافعي قول: أنه مقدر بما يقع الاسم عليه كالصداق فيصح بما قلّ وحلّ.

وعن أحمد رواية أخرى أنها مقدرة بكسوة تجزئها في الصلاة ثوبان درع وخمار.

---

(١) يجب المهر المسمى كله إذا حصل الدخول الحقيقي لقول الله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٣٠، ٣١]. أو إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول وهو مجمع عليه. ويرى أبو حنيفة أنه إذا اختلى بها خلوة صحيحة استحقت الصداق المسمى واستدل بما رواه أبو عبيدة عن زائدة بن أبي أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق. فقه السنة (٢/ ١٤٠).

(٢) إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول، ولم يفرض لها صداقاً وجب عليه المتعة تعويضاً لها عما فاتها وهذا نوع من التسريح الجميل، والتسريح بإحسان، قال الله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وقد أجمع العلماء على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة. والمتعة تختلف باختلاف ثروة الرجل، وليس لها حد معين، قال تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ [البقرة: ٢٣٦].

واختلفوا في اعتبار مهر المثل[١].

فقال أحمد: هو معتبر بقراباتها النساء من العصبات وغيرهن من ذوي أرحامها.

وقال أبو حنيفة: هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة فلا يدخل في ذلك أمها ولا خالتها إلا أن يكونا من عشيرتها.

وقال مالك: يعتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون نسبها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صداقهن ولا ينقصن[٢].

وقال الشافعي: يعتبر بقراباتها دون غيرهن. وعن أحمد مثلهن.

واختلفوا فيما إذا اختلف الزوجان بقبض الصداق[٣]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: القول قول الزوجة على الإطلاق.

وقال مالك: إن كانا في بلد العرف جار فيه أن الزوج ينقد الصداق قبل الدخول كما كان بالمدينة الشريفة، ثم اختلف في قبضه بعد الدخول فالقول قول الزوج وإن كان قبل الدخول فالقول قولها.

واختلفوا في الذي بيده عقدة النكاح.

(١) مهر المثل هو المهر الذي تستحقه المرأة، مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن والجمال والمال والعقل والدين والبكارة والثيوبة والبلد وكل ما يختلف لأجله الصداق، كوجود الولد أو عدم وجوده إذ أن قيمة المهر للمرأة تختلف عادة باختلاف هذه الصفات. والمعتبر في المماثلة من جهة عصبتها كأختها وعمتها وبنات أعمامها، وقال أحمد: هو معتبر بقراباتها من العصبات وغيرهم من ذوي أرحامها، وإذا لم توجد امرأة من أقربائها من جهة الأب متصفة بأوصاف الزوجة التي تريد تقدير مهر المثل لها كان المعتبر مهر امرأة أجنبية من أسرة تماثل أسرة أبيها. فقه السنة (٢/ ١٤٢).

(٢) ذهب الشافعي وداود وابن حزم، والصاحبان من الأحناف إلى أنه لا يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، ولا يلزم حكم أبيها في ذلك، وتبلغ إلى مهر مثلها ولا بد، إذ أن المهر حق لها، ولا حكم لأبيها في مالها. وقال أبو حنيفة: إذا زوّج الأب ابنته الصغيرة ونقص في مهرها، جاز ذلك عليها، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد. المرجع السابق (٢/ ١٤٣).

(٣) إذا كانت الزوجة صغيرة فللأب قبض صداقها، لأنه يلي مالها، فكان له قبضه كثمن مبيعها. وإن لم يكن لها أب ولا جد، فلوليها المالي قبض صداقها ويودعه في المحاكم الحسبية ولا يتصرف فيه إلا بإذن من المحكمة المختصة. أما صداق الثيب الكبيرة فلا يقبضه إلا بإذنها، إذا كانت رشيدة لأنها المتصرفة في مالها. والأب إذا قبض المهر بحضرتها اعتبر ذلك إجازة منها بالقبض إذا سكتت وتبرأ ذمة الزوج لأن إذنها في قبض صداقها كثمن مبيعها. وفي البكر البالغة العاقلة إن الأب لا يقبض صداقها إلا بإذنها إذا كانت رشيدة كالثيب. وقيل له قبضه بغير إذنها، لأنها العادة ولأنها تشبه الصغيرة. المرجع السابق (٢/ ١٤٥).

فقال أبو حنيفة: هو الزوج.

وقال مالك والشافعي في القديم من قوله: هو الولي، وعنه في الجديد أنه الزوج.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا في الزيادة على الصداق بعد العقد هل تلحق به[(١)]؟

فقال أبو حنيفة: هي ثابتة دخل بها أو مات عنها، فأما إن طلقها بعد الدخول لم يثبت وكان لها نصف المسمى فقط.

وقال مالك: الزيادة ثابتة إن دخل بها وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، وإن مات قبل القبض بطلت وكان لها المسمى والعقد على المشهور من رواية ابن القاسم في المدونة، وقال الشافعي: هي هبة مستأنفة إن قبضها جازت وإن لم يقبضها بطلت. وقال أحمد: حكمها حكم الأصل.

واختلفوا في العبد إذا تزوج بغير إذن سيده[(٢)] ودخل بالزوجة وسمى لها مهراً.

فقال أبو حنيفة: إن عتق لزمه مهر مثلها ولا يلزمه شيء في الحال.

وقال مالك: لها المسمى كاملاً.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لها مهر المثل.

وعن أحمد روايتان، أحدهما كمذهب الشافعي.

والأخرى: يجب عليه خمسا المسمى ما لم يزد على قيمته، فإن كان خمسا المسمى أكثر من قيمته لم يلزم سيده إلا قيمته أو تسليمه، أخذاً بقول عثمان[(٣)] رضي

---

(١) قال أبو حنيفة: الزيادة في الصداق بعد العقد ثابتة إن دخل بالزوجة أو مات عنها، فأما إن طلقها قبل الدخول فإنها لا تثبت وكان لها نصف المسمى فقط. وقال مالك: الزيادة ثابتة إن دخل بها، فإن طلقها قبل الدخول فلها نصفها مع نصف المسمى، وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت وكان لها المسمى بالعقد. وقال الشافعي: هي هبة مستأنفة إن قبضها جازت وإن لم يقبضها بطلت، وقال أحمد: حكمها حكم الأصل. انظر فقه السنة (٢/ ١٤٤).

(٢) أخرج أبو داود (٢٠٧٨) كتاب النكاح، ١٦ـ باب نكاح العبد بغير إذن سيده. والترمذي (١١١١، ١١١٢) كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، ولفظه: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده، فهو عاهر». وأخرجه ابن ماجه (١٩٦٠) كتاب النكاح، ٤٣ـ باب تزويج العبد بغير إذن سيده. وابن الجارود في المنتقى (٦٨٦)، وأحمد في مسنده (٣/ ٣٠١، ٣٨٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٦١)، وابن الأعرابي في معجم شيوخ الأعرابي (٢/ ١٨٨) رقم الحديث (١٥٧٠).

(٣) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس، أمير المؤمنين، أبو عمرو، أبو عبد الله =

الله عنه لأن مذهب أحمد يتعلق برقبته بعد الدخول.

وعن الشافعي قولان: الجديد منهما أنه يتعلق بذمته.

واختلفوا فيما إذا أسلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها ودخل بها الزوج أو خلى بها، ثم امتنعت بعد ذلك.

فقال أبو حنيفة: لها ذلك حتى تقبض صداقها.

وقال مالك والشافعي: لها ذلك إلا في الخلوة فقط.

وقال أحمد: ليس لها ذلك على الإطلاق[1].

واختلفوا هل يستقر المهر في الخلوة التي لا مانع فيها[2].

فقال الشافعي في أظهر قوليه: لا يستقر بالخلوة، وإنما يستقر بالوطىء. إلا أن مالكاً قال: إذا بنى عليها وطالت مدة الخلوة فإن المهر يستقر وإن لم يطأ. وقد حده ابن القاسم بالعلم.

وقال أبو حنيفة وأحمد: يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها.

= القرشي الأموي، أحد السابقين الأولين، وذو النورين، وصاحب الهجرتين، وزوج الابنتين من بنات الرسول ﷺ هما رقية وأم كلثوم. وليّ الخلافة بعد عمر بن الخطاب، وبقي فيها ثنتي عشرة سنة، وقتل سنة خمس وثلاثين، ودفن بالبقيع، وهو ابن اثنتين وثمانين سنة. انظر تاريخ الإسلام للإمام الذهبي وفيات سنة (٣٥).

(١) قال المالكية: الأمور التي بها كل الصداق ثلاثة: الأول: الوطء. والثاني: موت أحد الزوجين. الثالث: إقامة الزوجة سنة عند زوجها.
والحنفية قالوا: الأمور التي يتأكد بها المهر خمسة، أحدها: الوطء حقيقة. الثاني: موت أحد الزوجين. الثالث: الخلوة الصحيحة وهي أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء. والرابع: إذا طلّق امرأته طلاقاً بائناً بعد الدخول بها. والخامس: إزالة بكارتها سواء بأصبعه أو نحوه.
وقال الشافعية: المهر يتأكد بأمرين: الوطء، أو موت أحدهما قبل الوطء.
والحنابلة قالوا: يتأكد المهر بأربعة أمور: الأول: الوطء. الثاني: الخلوة، الثالث: اللمس بالشهوة والنظر إلى فرجها. والرابع: موت أحد الزوجين. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٩٥: ١٠١).

(٢) يجب المهر المسمى كله إذا حصل الدخول الحقيقي لقول الله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً. . .﴾ الآية [النساء: ٣٠ـ ٣١]. وكذلك إذا مات أحد الزوجين.
ويرى أبو حنيفة: أنه إذا اختلى بها خلوة صحيحة استحقت الصداق المسمى، واستدل بما رواه أبو عبيدة عن زائدة بن أبي أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أُغلق الباب، وأُرخي الستر، فقد وجب الصداق». فقه السنة (٢/ ١٤١).

باب الوليمة[1]

اتفقوا على أن وليمة العرس مستحبة.

واختلفوا في وجوبها.

فقال الشافعي وحده: هي واجبة في أظهر القولين عنده.

واختلفوا في الإجابة إليها[2].

فقال أبو حنيفة: يستحب.

وقال مالك في المشهور عنه والشافعي في أظهر القولين وأحمد في أظهر الروايتين: هي واجبة.

وقد روى الطحاوي عن أبي حنيفة مثل ذلك.

واختلفوا في الشار في العرس هل هو مكروه، وهل يكره أخذه أم لا؟

فقال أبو حنيفة: لا بأس به ولا يكره أخذه.

وقال مالك والشافعي: هو مكروه ويكره أخذه.

وعند أحمد روايتان، إحداهما كمذهب الشافعي ومالك والأخرى كمذهب أبي حنيفة.

واختلفوا في الوليمة في غير العرس كالختان ونحوه هل يستحب؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يستحب.

---

(١) الوليمة مأخوذة من الولم، وهو الجمع، لأن الزوجين يجتمعان، وهي الطعام في العرس خاصة. وذهب الجمهور من العلماء إلى أنها سنّة مؤكدة. ووقت الوليمة عند العقد أو عقبه، أو عند الدخول أو عقبه، وهذا أمر يتوسع فيه حسب العرف والعادة. وروى البخاري أنه ﷺ: «دعا القوم بعد الدخول بزينب». وروى أحمد في مسنده بسند لا بأس به كما قال الحافظ عن بريرة قال: لما خطب علي فاطمة قال رسول الله ﷺ: «إنه لا بد للعرس من وليمة». انظر فقه السنة (٢/ ٢٠١).

(٢) روى مسلم (٩٨) كتاب النكاح، ١٦ـ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب». قال النووي: فيه الأمر بحضورها ولا خلاف في أنه مأمور به، ولكن هل هو أمر إيجاب أو ندب؟ فيه خلاف الأصح في مذهبنا أنه فرض عين على كل من دعي لكن يسقط بأعذار، والثاني: أنه فرض كفاية، والثالث: مندوب، هذا مذهبنا في وليمة العرس.

وأما غير العرس ففيه وجهان، أحدهما: أنها كوليمة العرس، والثاني: أن الإجابة إليها ندب وإن كانت في العرس واجبة. ونقل القاضي عياض اتفاق العلماء على وجوب الإجابة في وليمة العرس واختلفوا فيما سواها. انظر شرح مسلم للنووي (٩/ ١٩٨) طبعة دار الكتب العلمية.

وقال أحمد: لا يستحب.

وأجمعوا على أن للمالك أن يعزل عن أمته وإن لم يستأذنها[١].

قال الوزير: وهو مكروه عندي لأنه من جنس الوأد.

وأجمعوا على أنه ليس له العزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها[٢].

ثم اختلفوا في العزل عن الزوجة الأمة تحت الحرة، هل يفتقر ذلك إلى الإذن ولمن هو الإذن.

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: ليس لزوجها أن يعزل عنها إلا بإذن مولاها، وقال الشافعي: يعزل عنها من غير إذن مولاها ولا إذنها، وجاز ذلك.

واختلفوا فيما إذا تزوج امرأة وعنده غيرها.

فقال مالك والشافعي وأحمد: إن كانت الجديدة بكر أفضلها بسبعة أيام، ثم دار[٣].

وإن كانت ثيباً خيرها بين أن يقيم عندها سبعاً وعندهن سبعاً سبعاً وبين أن يفضلها بثلاث ويدور.

---

(١) العزل هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج وهو مكروه عندنا في كل حال وكل امرأة سواء رضيت أم لا، لأنه طريق إلى قطع النسل. وأما التحريم فقال أصحابنا: لا يحرم في مملوكته ولا في زوجته الأمة سواء رضيتا أم لا، لأن عليه ضرراً في مملوكته بمصيرها أم ولد وامتناع بيعها، وعليه ضرر في زوجته الرقيقة بمصير ولده رقيقاً تبعاً لأمه، وأما زوجته الحرة فإن أذنت فيه لم يحرم. النووي في شرح مسلم (١٠/ ٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٥٢٠٧، ٥٢٠٨، ٥٢٠٩) ٦٧ـ كتاب النكاح، ٩٧ـ باب العزل، عن جابر قال: «كنا نعزل والقرآن ينزل». وأخرجه مسلم [١٣٦ـ (١٤٤٠)] كتاب النكاح، ٢٢ـ باب حكم العزل. والترمذي (١١٣٧) ٩ـ كتاب النكاح، باب ما جاء في العزل.
وقال الترمذي: حديث جابر حديث حسن صحيح وقد روي عنه من غير وجه، وقد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في العزل. وقال مالك بن أنس: تستأمر الحرة في العزل، ولا تستأمر الأمة.

(٣) روى البخاري في صحيحه (٥٢١٣) ٦٧ـ كتاب النكاح ١٠١ـ باب إذا تزوج البكر على الثيب. ومسلم [٤٤ـ (١٤٦١)] كتاب الرضاع، ١٢ـ باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف. والترمذي (١١٣٩) ٩ـ كتاب النكاح، باب ما جاء في القسمة للبكر والثيب.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، قالوا: إذا تزوج الرجل امرأة بكراً على امرأته أقام عندها سبعاً، ثم قسّم بينهما بعد بالعدل، وإذا تزوج الثيب على امرأته أقام عندها ثلاثاً، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: لا يفضل الجديدة في القسم بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده[١].

واتفقوا على أن عماد القسم الليل.

فلو وطىء أحد زوجتيه في ليلتها ولم يأت الأخرى في ليلتها لم يأثم.

واتفقوا على أن الأمة على نصف الحرة في القسم إلا مالكاً رويت عنه روايات، أحدها: كمذهب الجماعة، والأخرى: التسوية بينهما، وبها قال أصحابه[٢].

واختلفوا هل للزوج أن يسافر بواحدة منهن، وإن لم يرضين.

فقال أبو حنيفة: له ذلك ولم يعتبر القرعة.

وعن مالك روايتان أحدهما: يجوز ذلك من غير قرعة ولا يَضُر بهن، والأخرى: لا يجوز إلا برضاهن والقرعة وهي مذهب أحمد والشافعي.

فإن سافر من غير قرعة ولا تراض، فهل يجب عليه القضاء لهن؟[٣]

---

(١) قال النووي: إن كانت بكراً كان لها سبع ليال بأيامها بلا قضاء وإن كانت ثيباً كان لها الخيار إن شاءت سبعاً ويقضى السبع لباقي النساء، وإن شاءت ثلاثاً ولا يقضى، هذا مذهب الشافعي وموافقيه وهو الذي ثبتت فيه هذه الأحاديث الصحيحة، وممن قال به: مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن جرير وجمهور العلماء، وقال أبو حنيفة والحكم وحماد: يجب قضاء الجميع في الثيب والبكر، واستدلوا بالظواهر الواردة بالعدل بين الزوجات. وحجة الشافعي هذه الأحاديث وهي مخصصة للظواهر العامة.

واختلف العلماء في أن هذا الحق للزوج أو للزوجة الجديدة. ومذهبنا ومذهب الجمهور أنه حق لها، وقال بعض المالكية: حق له على بقية نسائه. شرح مسلم للنووي (١٠/ ٣٩).

(٢) يجوز أن يقسم ليلة ليلة وليلتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا يجوز أقل من ليلة ولا يجوز الزيادة على الثلاثة إلا برضاهن، هذا هو الصحيح في مذهبنا وفيه أوجه ضعيفة في هذه المسائل غير ما ذكرته، واتفقوا على أنه يجوز أن يطوف عليهن كلهن ويطأهن في الساعة الواحدة برضاهن ولا يجوز ذلك بغير رضاهن. وإذا قسم كان لها اليوم الذي بعد ليلتها، ويقسم للمريضة والحائض والنفساء لأنه يحصل لها الأنس به ولأنه يستمتع بها بغير الوطء من قبلة ونظر ولمس وغير ذلك.

قال أصحابنا: وإذا قسَّم لا يلزمه الوطء ولا التسوية فيه بل له أن يبيت عندهن ولا يطأ واحدة منهن وله أن يطأ بعضهن في نوبتها دون بعض لكن يستحب أن لا يعطلهن وأن يسوي بينهن في ذلك. النووي في شرح مسلم (١٠/ ٤٠).

(٣) أخرج البخاري في صحيحه (٥٢١١) ٦٧ـ كتاب النكاح، ٩٨ـ باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً، وفيه عن عائشة: «أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه». وأخرجه مسلم (٢٤٤٥) كتاب فضائل الصحابة ١٣ـ باب فضل عائشة. والدارمي في سننه (٢/ ١٩٣) كتاب النكاح، ٢ـ باب =

قال مالك وأبو حنيفة: لا يجب عليه القضاء بحال.

وقال الشافعي وأحمد: يقضيهن[١].

واتفقوا على أنه يجوز للرجل أن يضرب زوجته إن نشزت بعد أن يعظها ويهجرها في المضجع.

واختلفوا هل يجوز له ضربها في أول النشوز؟

فقالوا: لا يجوز، إلا الشافعي في أحد قوليه: أنه يجوز له أن يضربها في أول النشوز[٢] والضرب الذي أُبيح له، أن يضربها غير مبرح ويجتنب الوجه في ذلك الضرب.

واتفقوا على أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين وخيف عليها أن يخرجها ذلك إلى العصيان فإنه يبعث الحكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها.

واختلفوا هل للحكمين أن يطلقا من غير إذن الزوج[٣]؟

= الرجل يكون عنده النسوة بين النساء، رقم الحديث (٢٢٠٨)، وابن ماجه في سننه (١/ ٦٣٤) كتاب النكاح، ٤٧ـ باب القسمة بين النساء، رقم الحديث (١٩٧٠)، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (١/ ١٥١) رقم الحديث (١٩٠) [من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية].

(١) قال الحنفية: اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجته، فأفتى بعضهم بأنه ليس له السفر بها مطلقاً، وعلل ذلك بمظنة الضرر الذي يلحق بالمرأة حال غربتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها، وأفتى بعضهم بجواز السفر بها إذا كان مأموناً عليها، وصاحب هذه الفتوى أيدها بكونها ظاهرة الرواية، وبعضهم قال: أن الأحوال قد تختلف اختلافاً بيناً، فتارة يترتب على السفر بالمرأة إيذاء لها، وتارة يكون السفر مع زوجها لازماً لضروريات الحياة.
وقال المالكية: للزوج أن يسافر بزوجته إلى الجهة التي يريد سواء دخل بها أو لم يدخل.
وقال الشافعية: للزوج أن يسافر بزوجته متى كان مأموناً عليها وإذا امتنعت عن السفر معه كانت ناشزاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ١٤٧، ١٤٨).

(٢) نشوز الزوجة هو عصيان الزوج وعدم طاعته أو امتناعها عن فراشه، أو خروجها من بيته بغير إذنه. فيبدأ بعظتها وهو تذكيرها بالله وتخويفها به وتنبيهها للواجب عليها من الطاعة وما لزوجها عليها من حق. ثم الهجر في المضجع: أي في الفراش. ثم الضرب ولا تضرب الزوجة لأول نشوزها، بل إذا لم ترتدع بالوعظ والهجر فله ضربها ضرباً غير مبرح وعليه أن يجتنب الوجه والمواضع المخوفة لأن المقصود التأديب لا الإتلاف ولقول الرسول الكريم ﷺ: «إن لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح»، أي غير شديد. انظر فقه السنة (٢/ ١٧٩، ١٨٠).

(٣) إذا وقع الشقاق بين الزوجين واستحكم العداء وخيف من الفرقة وتعرضت الحياة الزوجية للانهيار بعث الحاكم حكمين لينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة من إبقاء الحياة الزوجية أو إنهائها لقول الله سبحانه: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾. ويشترط أن =

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وأحمد: ليس لهما أن يطلقا إلا أن يجعل الزوج ذلك إليها.

وقال مالك والشافعي في القول الآخر: إن رأيا الإصلاح بعوض أو بغير عوض جاز، وإن رأيا الخلع[١] جاز، وإن رأيا الذي من قبل الزوج الطلاق طلق، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في الطلاق.

وهل ينبني على قولهما على أنهما حاكمان لا وكيلان؟

قال الوزير: الصحيح عندي أنهما حكمان، لأن الله سبحانه قال: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، فسماهما بذلك في نص القرآن.

باب الخلع[٢]

اختلفوا هل هو فسخ أو طلاق؟

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: هو طلاق بائن.

وعن أحمد رواية أخرى أنه فسخ وليس بطلاق، وهو أظهرهما.

= يكونا من أهلهما، فإن كانا من غير أهلهما جاز والأمر في الآية للندب. وللحكمين أن يفعلا ما فيه المصلحة من الإبقاء أو الإنهاء دون الحاجة إلى رضا الزوجين أو توكيلهما. وهذا رأي علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر. فقه السنة (٢/ ٢٦٣، ٢٦٤).

(١) قال الحنفية: الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه، وإذا خلعها في العدة بعد إبانتها فإن الخلع لا يصح، وكذلك خلع المرتدة لا يصح، وكذلك لا يصح خلع المتزوجة بنكاح فاسد. وقال المالكية: الخلع شرعاً هو الطلاق بعوض.

وقال الشافعية: الخلع شرعاً هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض متوفرة فيه شروط العوض. وقال الحنابلة: الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة ويقع الطلاق بعوض طلاقاً بائناً. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/ ٣٤٨: ٣٥٢).

(٢) الخلع الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لأن المرأة لباس الرجل، والرجل لباس المرأة، قال الله تعالى: ﴿هن لباس لكم، وأنتم لباس لهن﴾، ويسمى الفداء لأن المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها.

وقد عرّفه الفقهاء بأنه فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له والأصل فيه ما رواه البخاري وغيره عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعتب عليه من خلق ولا دين ولكني أكره الكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «إقبل الحديقة وطلقها تطليقة». فقه السنة (٢/ ٢٥٣).

وعن الشافعي قولان كالمذهبين[١].

واتفقوا على أنه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين.

واختلفوا هل يكره الخلع بأكثر من المسمى؟

فقال مالك والشافعي: لا يكره ذلك[٢].

وقال أبو حنيفة: إن كان النشوز من قبلها فيكره للزوج أن يأخذ أكثر من المسمى، وإن كان النشوز من قبله فيكره أخذ شيء ما عوضاً عن الخلع.

ويصح مع الكراهة في كل الحالين.

وعن أحمد: يكره الخلع على أكثر من المسمى سواء أكان النشوز من قبلها أو من قبله إلا أنه على الكراهة يصح عنده[٣].

واختلفوا في الرجل إذا طلق زوجته المختلعة منه.

فقال أبو حنيفة: يلحقها طلاقه في مدة العدة إذا قال لها: أنت طالق بغير عوض، أو اعتدي، أو استبري رحمك، وأنت في واحدة، ولا يلحقها مرسل

---

(١) ذهب جمهور العلماء إلى أن الخلع طلاق بائن لما تقدم من حديث ثابت بن قيس وقول رسول الله ﷺ: «خذ الحديقة وطلقها تطليقة». ولأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق، مما ليس يرجع إلى اختياره وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ. وذهب بعض أهل العلم منهم أحمد وداود من الفقهاء، وابن عباس وعثمان وابن عمر من الصحابة إلى أنه فسخ. قال ابن القيم: والذي يدل على أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالى رتب الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام أحدها: أن الزوج أحق بالرجعة فيه، والثاني أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد دخول زوج وإصابته، والثالث: أن العدة فيه ثلاثة قروءه. فقه السنة (٢/ ٢٦١).

(٢) ذهبت الشافعية إلى أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه، أو على مال آخر، سواء كان أقل من الصداق أم أكثر، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة. وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً من الخلع لعموم قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾. ولأنه عقد على بضع فأشبه النكاح، ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك. فقه السنة (٢/ ٢٥٤).

(٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز أن يأخذ الزوج من الزوجة زيادة على ما أخذت منه لقول الله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهذا عام يتناول القليل والكثير.
روى البيهقي عن أبي سعيد الخدري قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعا إلى رسول الله ﷺ فقال: أتردين حديقته؟ قالت: وأزيد عليها. فردت عليه حديقته وزادته. ويرى بعض العلماء أنه لا يجوز أن يأخذ منها أكثر مما أخذت منه. قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: فمن شبهه بسائر الأعواض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك فكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق». المرجع السابق (٢/ ٣٥٥، ٣٥٦).

الطلاق أو كنايته.

وقال مالك: إن طلقها عقب خلعه متصلاً بالخلع طلقت وإن كان القصد الطلاق عن الخلع لم تطلق[١].

وقال الشافعي وأحمد: لا يلحقها الطلاق.

وأجمعوا على أنه إذا خلعها على رضاع ولدها سنتين جاز ذلك، فإن مات ولدها قبل الحولين[٢].

فقال أبو حنيفة وأحمد: يرجع عليها ببقية الرضاع للمدة المشروطة.

وقال مالك: لا يرجع بشيء في إحدى الروايتين عنه، والأخرى: كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

وللشافعي فيها قولان، أحدهما: يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه، والثاني: لا يسقط الرضاع بل يأتي بولد آخر مثله فترضعه.

فعلى القول الأول إلى ماذا يرجع؟ إلى مهر المثل أو إلى أجرة الرضاع[٣]، قولان، جديدهما يرجع إلى مهر المثل، وقديمهما: إلى أجرة الرضاع.

واختلفوا هل يملك الأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها؟[٤]

---

(١) المختلعة لا يلحقها طلاق، سواء قلنا بأن الخلع طلاق أو فسخ، وكلاهما يصير المرأة أجنبية عن زوجها، وإذا صارت أجنبية عنه، فإنه لا يلحقها الطلاق. وقال أبو حنيفة: المختلعة يلحقها الطلاق، ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها. فقه السنة (٢/ ٢٦٢).

(٢) قال الحنابلة: يصح الخلع على أن ترضع ولده منها أو من غيرها مدة معينة، فإن مات الولد قبل استيفائهم كان له الحق في المطالبة بأجرة رضاع مثله، فيما بقي له. ومثل ذلك ما إذا ماتت هي أوجف لبنها، وإن خالعته على إرضاع ابنه ولم تذكر مدة فإنها تلزم بإرضاعه المدة المقررة للرضاع شرعاً وهي الحولان.
وقال المالكية: يصح الخلع على أجرة رضاع الحمل الذي في بطنها مدة رضاعة فإذا قالت له: خالعني على أجرة رضاع ولدي الذي في بطني فقال لها: خلعتك على ذلك وقبلت فإنها تبين منه. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/ ٣٧٠).

(٣) قال الحنفية: يصح الخلع على نفقة الولد مدة معينة سواء كان رضيعاً أو فطيماً على المعتمد حتى ولو كانت حاملاً به، فإذا قالت له: خالعتك على نفقة ولدي الذي في بطني مدة رضاعه سقط حقها في أجرة الرضاع ولزمها أن ترضعه حولين بعد ولادته، وبعضهم يقول: لا يلزم تعيين المدة في الرضيع، فإنها إذا قالت له: خالعتك على نفقة الولد وهو رضيع كان معنى ذلك أن لا حق لها في أجرة الرضاع في مدة الرضاع. وإذا قالت له: خالعتك على نفقة ولدك مدة حياتي فإنه لا يصح ويسقط بذلك مهرها. المرجع السابق (٤/ ٣٦٨) دار الكتاب المصري.

(٤) إذا جرى الخلع بين ولي الصغيرة وزوجها، بأن قال زوج الصغيرة لأبيها: خالعت ابنتك على مهرها =

قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يملك ذلك.

وقال مالك: يملك ذلك.

واختلفوا فيما إذا قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف أو بألف، فطلقها واحدة[1].

فقال أبو حنيفة: إن قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء، فإن قالت له: بألف، فطلقها واحدة فإنه يستحق عليها ثلث الألف سواء طلقها ثلاثاً أو واحدة لأنها تملك نفسها بواحدة كما تملك بالثلاث.

وقال الشافعي: يستحق ثلث الألف في الحال.

وقال أحمد: لا يستحق شيئاً في الحالين.

واختلفوا فيما إذا قالت له: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً[2].

فقال مالك وأحمد والشافعي: تطلق ثلاثاً، ويستحق الألف عليها.

وقال أبو حنيفة: لا يستحق عليها شيئاً وطلقت ثلاثاً.

واختلفوا فيما إذا علق طلاقها بالصفة مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت

= أو على مائة جنيه من مالها، ولم يضمن الأب البدل له، وقال: قبلت، طلقت ولا يلزمها المال ولا يلزم أباها. أما وقوع الطلاق فلأن الطلاق المعلق يقع متى وجد المعلق عليه، وهو هنا قبول الأب، وقد وجد أما عدم لزومها المال، فلأنها ليست أهلاً لالتزام التبرعات. وأما عدم لزوم أبيها المال فلأنه لم يلتزمه بالضمان ولا إلزام بدون التزام، ولهذا إذا ضمنه لزمه، وقيل: لا يقع الطلاق في هذه الحال لأن المعلق عليه قبول دفع البدل وهو لم يتحقق، وهذا القول ظاهر، ولكن العمل بالقول الأول. فقه السنة (٤/ ٢٥٩، ٢٦٠).

(١) قال الحنابلة: إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فقال: قبلت واحدة أو اثنتين فإنه لا يستحق شيئاً ووقعت رجعية، وإن قال لها: أنت طالق ثلاث بألف، فقالت: قبلت واحدة بألف وقع الثلاث، أما إذا قالت: قبلت واحدة بخمسمائة أو قبلت الثلاث بخمسمائة فإنه لم يقع شيء لأن الشرط لم يوجد.

وقال الشافعية: إذا قال لها: طلقتك ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة بألف، فإن الثلاث تقع بالألف. وقال المالكية: إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بألف فإن الطلاق ينفذ والعوض يلزم. وإذا قالت: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً فإنه يصح لحصول غرضها وزيادة. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/ ٣٧٨).

(٢) قال الحنفية: إذا قال طلقتك على ألف فقالت: قبلت، ثم قال لها: طلقتك على ألف، فقالت: قبلت، ثم قال لها: طلقتك على ألف، فقالت: قبلت، فإنه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك ولم يذكر بدلاً فقالت: قبلت، ثم أعاد لها اللفظ فقالت: قبلت فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع بائناً. وإذا قالت: طلقني أربعاً فطلقها ثلاثاً فإنها تطلق ثلاثاً بالألف، ولا تضر المخالفة هنا، وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بانت منه واحدة بثلث الألف بشرط أن يطلقها في المجلس. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/ ٣٧٦).

طالق، ثم أنه أبانها ثم عاد وتزوجها، ووجدت في الصفة وهي دخول الدار.

فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الطلاق الذي أبانها دون الثلاث عادت اليمين في النكاح الثاني، وحنث بوجود الصفة، وإن كان ثلاثاً لم يعد اليمين[١].

وللشافعي ثلاثة أقوال كمذهبهما، والثاني: تعود اليمين ويقع عليها بكل حال الطلاق سواء بانت بالثلاث[٢] أو بما دونها، والقول الثالث: لا تعود اليمين بكل حال.

وقال أحمد: تعود اليمين ويقع عليه الطلاق سواء بالثلاث أو بما دونها.

واختلفوا فيما إذا كانت هذه المسألة بحالها، إلا أنها فعلت المحلوف عليه في حال البينونة[٣].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه: لا يعود اليمين بحال وهو اختيار عبد العزيز من أصحاب أحمد، وقال به بعض أصحاب أحمد.

وقال أبو بكر من أصحاب مالك: يعود في البينونة بما دون الثلاث.

وقال أحمد: يعود اليمين بكل حال بعود النكاح.

---

(١) الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال. قال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: وأما الطلاق البائن فقد اتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول ومن قبل عدد التطليقات ومن قبل العوض في الخلع، على اختلاف فيما بينهم في الخلع أهو طلاق أم فسخ واتفقوا على أن العدد الذي يوجب البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات، إذا وقعن متفرقات لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ الآية. واختلفوا إذا وقعت الثلاث في اللفظ دون الفعل بكلمة واحدة. انظر بداية المجتهد (٢/ ٦٠).

(٢) ينقسم الطلاق البائن إلى بائن بينونة صغرى وهو ما كان بما دون الثلاث، وبائن بينونة كبرى وهو المكمل للثلاث. وللزوج أن يعيد المطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى إلى عصمته بعقد ومهر جديدين، دون أن تتزوج زوجاً آخر، وإذا عادت إليه عادت بما بقي له من الطلقات، أما الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية مثل البائن بينونة صغرى ويأخذ جميع أحكامه إلا أنه لا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ويدخل بها دون إرادة التحليل. فقه السنة (٢/ ٢٣٨).

(٣) يرى ابن حزم: أن الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث، أو الطلاق قبل الدخول لا غير، قال: وما وجدنا قط في دين الإسلام عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ طلاقاً بائناً لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة، أو مفرقة أو التي لم يطأها ولا مزيد، وأما ما عدا ذلك فآراء لا حجة فيها. المحلى لابن حزم (١٠/ ٢١٦).

كتاب الطلاق[1]

أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه غير مستحب إلا أن أبا حنيفة قال: هو حرام مع استقامة الحال.

واختلفوا هل تنعقد صفته قبل الملك؟[2]

فقال أبو حنيفة: يصح ويلزم سواء أطلق أو عمم أو خصص أو عين من قبيلة أو بلدة أو امرأة بعينها ولا يلزم إذا عم أو أطلق وكذلك مذهبهم في انعقاد صفة العتق قبل الملك إلا أحمد فإنه عنه في العتق روايتين.

واتفقوا على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة أو كلمات في حالة واحدة أو في طهر واحد لم يختلفوا فيه.

ثم اختلفوا بعد وقوعه ونفوذه، هل هو طلاق سنة أو بدعة؟[3]

---

(١) الطلاق مأخوذ من الإطلاق وهو الإرسال والترك تقول: أطلقت الأسير إذا حللت قيده وأرسلته. وفي الشرع: حل رابطة الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية. وعقد الزواج إنما يعقد للدوام والتأبيد إلى أن تنتهي الحياة، ليتسنى للزوجين أن يجعلا من البيت مهداً يأويان إليه، وينعمان في ظلاله الوارفة وليتمكنا من تنشئة أولادهما تنشئة صالحة. فقه السنة (٢/ ٢٠٦).

(٢) لا يقع الطلاق على المرأة إلا إذا كانت محلاً له، وإنما تكون محلاً له في الصور الآتية:
١ـ إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة.
٢ـ إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، أو معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، لأن الزوجية في هاتين الحالتين تعتبر قائمة حكماً حتى تنتهي العدة.
٣ـ إذا كانت المرأة في العدة الحاصلة بالفرقة التي تعتبر طلاقاً.
٤ـ إذا كانت المرأة معتدة من فرقة اعتبرت فسخاً لم ينقض العقد من أساسه ولم يزل الحل.
فقه السنة (٢/ ٢١٥).

(٣) طلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طلقة واحدة، في طهر لم يمسسها فيه لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ أي أن الطلاق المشروع يكون مرة يعقبها رجعة، ثم مرة ثانية يعقبها رجعة كذلك، ثم إن المطلق بعد ذلك له الخيار، بين أن يمسكها بمعروف، أو يفارقها بإحسان.
أما الطلاق البدعي: فهو الطلاق المخالف للمشروع كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو يطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد، كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو يطلقها في حيض أو نفاس أو في طهر جامعها فيه.

=

فقال أبو حنيفة ومالك: هو طلاق بدعة.

وقال الشافعي: هو طلاق سنة.

وعن أحمد روايتين كالمذهبين، والتي اختارها الخرقي أنها طلاق سنة[١].

واختلفوا فيما إذا قال: أنت طالق مثل عدد الماء والتراب.

فقال أبو حنيفة: هي واحدة تبين بها.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هي ثلاث.

واتفق أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد على أن من قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها بعد هذا اليمين، أن الطلاق الذي أوقعه منجزاً يقع، ويقع بالشرط تمام الثلاث في الحال[٢].

واختلف أصحاب الشافعي فقال جماعة منهم أبو عبد الله الحسين وغيره: يقع ما باشره وتمام الثلاث، ومن المعلق في الحال كمذهب الجماعة.

وقال آخرون منهم: يقع عليها ما باشره دون ما علقه.

وقال أبو العباس بن سريج والقفال، وابن الحداد وغيرهم: لا يقع بها طلاق أصلاً.

واختلفوا فيمن قال لزوجته: قد سرحتك وفارقتك[٣].

= وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام، وأن فاعله آثم، وذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع. فقه السنة (٢/ ٢٢٥، ٢٢٦).

(١) قال المالكية: الطلاق البدعي ينقسم إلى حرام ومكروه، فالحرام يتحقق بشروط ثلاثة: أحدها: أن يطلق وهي حائض أو نفساء، ثانيها: أن يطلقها ثلاثة في آن واحد، سواء كانت في حيض أو في طهر، إلا أنه إن طلق في حال الحيض كان آثماً، ثالثها: أن يطلقها بعض طلقة كأن يقول لها: أنت طالق نصف الطلاق، أو يطلق جزءاً منها كأن يقول لها: يدك طلقة. أما المكروه فإنه يتحقق بشرطين، أحدهما: إن طلقها في طهر جامعها فيه، ثانيهما: أن يطلقها طلقتين في آن واحد. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/ ٢٧٠).

(٢) إذا دخل الزوج بزوجته ملك عليها ثلاث طلقات، واتفق العلماء على أنه يحرم على الزوج أن يطلقها ثلاثاً بلفظ واحد، أو بألفاظ متتابعة في طهر واحد، وعللوا ذلك بأنه إذا أوقع الطلقات الثلاث فقد سد باب التلافي والتدارك عند الندم، وعارض الشارع لأنه جعل الطلاق متعدداً لمعنى التدارك عند الندم، وفضلاً عن ذلك فإن المطلق ثلاثاً قد أضرّ بالمرأة من حيث أبطل محليتها بطلاقه هذا. وإذا كانوا قد اتفقوا على الحرمة، فإنهم اختلفوا فيما إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد هل يقع أم لا؟ وإذا كان يقع فهل يقع واحدة أم ثلاثاً؟ فذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع ويرى بعضهم عدم وقوعه. فقه السنة (٢/ ٢٢٨، ٢٢٩).

(٣) قال الحنفية: من كنايات النكاح ألفاظ منها: إعتدي، ومنها استبرئي رحمك، ومنها فارقتك وهما =

فقال الشافعي وأحمد ومالك: هو صريح في الطلاق وإن لم ينوه.

وقال أبو حنيفة: هو كناية متى لم ينويه الطلاق لم يقع.

واختلفوا في الكنايات الظاهرة وهي خلية، وبرية، وبائن، وبتة[١]، وبتلة، وحبلك على غاربك، وأنت حرة، وأنت الخرج، وأمرك بيدك، واعتدي، والحقي بأهلك. هل تفتقر إلى نية أو دلالة حال؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: يفتقر إلى نية أو دلالة حال.

وقال مالك: يقع الطلاق بمجردها.

واختلفوا في الكنايات الظاهرة[٢] إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق أو الغضب، هل تفتقر إليه أم لا؟ وهل إذا أتى بها، وقال: لم أرد الطلاق يصدق أم لا؟[٣]

= بمعنى واحد فكأنه قال لها: أرسلتك والإرسال إما لأنه طلقها أو لتمكث يوماً في دار أبيها أو نحو ذلك. ويقع بالألفاظ الثلاثة الأولى وهي: إعتدي واستبرئي رحمك وأنت حرة، يقع بها طلقة واحدة رجعية. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/ ٢٩٣).

(١) قال الترمذي: وقد اختلف أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في طلاق البتة فروي عن عمر بن الخطاب أنه جعل البتة واحدة، وروي عن علي أنه جعلها ثلاثاً. وقال بعض أهل العلم: فيه نية الرجل إن نوى واحدة فواحدة وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى ثنتين لم تكن إلا واحدة وهو قول الثوري وأهل الكوفة وقال مالك بن أنس: في البتة إن كان قد دخل بها فهي ثلاث تطليقات، وقال الشافعي: إن نوى واحدة فواحدة يملك الرجعة، وإن نوى ثنتين فثنتان وإن نوى ثلاثاً فثلاث. فقه السنة (٢/ ٢٣٢). وقال في المعجم الوجيز ص ٣٤ـ طبعة مجمع اللغة العربية ـ: بتَّ الشيء: انقطع، وطلاق المرأة: جعله باتاً لا رجعة فيه.

(٢) قال المالكية: الكناية الظاهرة تنقسم إلى خمسة أقسام، القسم الأول: ما يلزم فيه الطلاق الثلاث سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا بدون نظر إلى نية وهو لفظان: أحدهما: أن يقول لها: أنت بتة فإذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه ثلاثاً، والثاني: أن يقول لها: حبلك على غاربك إلى آخر الأقسام. انظر الفقه على المذاهب الأربعة.
وقال الشافعية: أما ألفاظ الكنايات التي تنبىء عن الفراق، فمنها ما يشتمل على حروف الصريح وهي أطلقتك، أنت طالق، أنت مطلقة، ومنها ما ليس كذلك كأنت خلية، أنت برية، بتة، أي مقطوعة الوصلة، بتة، متروكة النكاح، بائن، اعتدى، استبرئي رحمك، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك وغيرها من الكنايات. الفقه (٤/ ٢٩٣، ٢٩٦).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة أو خفية شرطان، الأول: أن ينوي بها الطلاق، فلا يتعين الطلاق إلا بالنية، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا كانت بينهما خصومة أو كان في حالة غضب أو كان جواب سؤالها الطلاق ففي هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية، ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال، فإذا ادعى في حال الغضب أو في حال سؤالها =

فقال أبو حنيفة: إن كان في ذكر الطلاق وقال: لم أرده لم يصدق في جميع الكنايات الظاهرة، وإن كان في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في ثلاثة ألفاظ: اعتدي واختاري وأمرك بيدك، ويصدق في خلية وبرية وبتلة وحرام وبائن[١].

وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة مثل خلية وبرية وبتلة وحرام وبائن وأشباه ذلك متى قالها مبتدئاً أو مجيباً لها عن سؤالها الطلاق، كان طلاقاً، ولم يقبل منه أن قال: لم أرده.

وقال الشافعي: يفتقر إلى نية وإن كانت الدلالة والغضب موجودين[٢].

وعن أحمد روايتان: أحدهما كمذهب الشافعي والأخرى: لا يفتقر إلى نية ويكفي دلالة الحال من ذكر الطلاق أو الغضب فإذا قال: لم أرد الطلاق، لم يصدق.

واتفقوا على أن الطلاق والسراح والفراق متى أوقع المكلف لفظه منها وقع بها الطلاق، وإن لم ينوه.

إلا أبا حنيفة فإنه قال في السراح والفراق: إن لم ينوه لم يقع[٣].

= الطلاق، أو في حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء، ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء إن كان صادقاً. الفقه (٤/ ٢٩٧).

(١) قال الحنابلة: تنقسم الكنايات إلى قسمين: القسم الأول الكناية الظاهرة وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة وهي ستة عشر كناية: أنت خلية، أنت برية، أنت بائن، أنت بتة، أنت بتلة، أنت حرة، أنت الخرج يعني الحرام والإثم، حبلك على غاربك، تزوجي من شئت، حللت للأزواج لا سبيل لي عليك، لا سلطان لي عليك، أعتقتك، غطي شعرك، تقنعي، أمرك بيدك.
واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة فقيل: يقع بها الطلاق الثلاث إذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة أو أكثر أما إذا لم ينو بها الطلاق فلا يقع شيء وهذا هو المشهور في المتون. الفقه (٤/ ٢٩٧).

(٢) قال الشافعية: ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج، فإذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه شيء، وإذا نوى أكثر من واحدة وقع ما نواه ولو قيدها بواحدة كأن قال: أنت واحدة ونوى بذلك تطليقها اثنتين أو ثلاث، فإن الرجل يعامل في الطلاق بنيته.
وأما ألفاظ الكنايات التي تنبىء عن الفراق فمنها ما يشتمل على حروف الصريح وهي: أطلقتك، أنت طالق، أنت مطلقة، ومنها ما ليس كذلك كأنت خلية، أنت برية، بتة، أي مقطوعة الوصلة، بتلة متروكة النكاح. . . إلى آخر كلامه وقد تقدم قريباً. الفقه (٤/ ٢٩٦).

(٣) قال المالكية: يشترط في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف خارجاً على أن يطلق الناس بها، أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات فإنها لا تكون كناية ظاهرة بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع بها شيء إلا بالنية، ومثل هذه الألفاظ: حبلك على غاربك التي يقع بها الثلاث =

واختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ولم ينو عدداً أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق لم يقع لها من عدده؟

فقال أبو حنيفة: تكون واحدة مع يمينه.

وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة[١] إذا كانت بمدخول بها وقعت الثلاث، وإن قال: أردت دون الثلاث في المدخول بها لم يقبل منها إلا أن يكون في خلع، فإن كانت في غير مدخول بها فيقبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه إلا في البتة، فإن قوله اختلف فيها فروي عنه أنه لا يصدق في أقل من الثلاث وروي عنه يقبل قوله مع يمينه[٢].

وقال الشافعي: يقبل منه كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وإعداده.

وقال أحمد[٣]: الكناية الظاهرة متى كان معها دلالة حال أو نوى الطلاق وقع الثلاث سواء نواه أو نوى دونه وسواء كان مدخولاً بها أو غير مدخول بها.

واختلفوا في الكنايات الحقيقية إذا أتى بها وهي نحو قوله: اذهبي واخرجي، وأنت مخلاة، ووهبتك لأهلك وما أشبه ذلك.

= في المدخول بها وغيرها فإنه إذا لم يكن عرف الناس جارياً على التطليق بها كما في زماننا لا يقع بها طلاق إلا بالنية، فإذا نوى واحدة لزمته. وقد قال المحققون من المالكية: لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف كالمنافع في الإجارة والوصايا والنذر والإيمان إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر. الفقه (٤/ ٢٩٥).

(١) قال في فقه السنة (٢/ ٢١٧): الكناية ما يحتمل الطلاق وغيره مثل: أنت بائن فهو يحتمل البينونة عن الزواج، كما يحتمل البينونة عن الشر، ومثل أمرك بيدك، فإنها تحتمل تمليكها عصمتها كما تحتمل تمليكها حرية التصرف. ويشترط في وقوع الطلاق الصريح أن يكون لفظه مضافاً إلى الزوجة كأن يقول: زوجتي طالق، أو أنت طالق، أما الكناية فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية، فلو قال الناطق بلفظ الصريح: لم أرد الطلاق ولم أقصده وإنما أردت معنى آخر لا يصدق قضاء ويقع طلاقه، ولو قال الناطق بالكناية: لم أنو الطلاق بل نويت معنى آخر يصدق قضاء ولا يقع طلاقه لاحتمال اللفظ معنى الطلاق وغيره، والذي يعين المراد هو النية والقصد، وهذا مذهب مالك والشافعي.
وأما مذهب الأحناف: فإنه يرى أن كنايات الطلاق يقع بها الطلاق بالنية، وأنه يقع بها أيضاً الطلاق بدلالة الحال.

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٣) انظر ما تقدم من رأي الحنابلة. وقال الحنفية: من أقسام كنايات الطلاق قسم يشمل على ألفاظ منها: اخرجي ومنها اذهبي وقومي انتقلي ومنها تخمري واستتري واغربي واعزبي. وهذا القسم لا يقع به إلا بالنية سواء كان في حالة غضب أو في حالة رضا أو في حالة مذاكرة الطلاق، فإذا قال: لم أنو الطلاق فإنه يصدق بيمينه قضاء وهو شأنه فيما بينه وبين الله. الفقه (٤/ ٢٩٠).

فقال أبو حنيفة: هي كالكنايات الظاهرة إن لم ينو عدداً وقعت واحدة مبينة، وإن نوى الثلاث وقعت الثلاث، وإن نوى اثنتين لم يقع إلا واحدة.

وقال الشافعي وأحمد: إذا أتى بالكنايات الحقيقية إن نوى طلقتين كان طلقتين.

واختلفوا في قوله: اعتدي واستبري رحمك وينوي ثلاثاً.

فقال أبو حنيفة: يقع واحدة رجعية[١].

وقال مالك: لا يقع لها طلاق إذا وقعت ابتداء إلا أن يكون في ذكر الطلاق أو في غضب فإنه يقع ما نواه، فإن نوى ثلاثاً كان يقع ثلاثاً، وإن نوى واحدة فواحدة، ويقع بها النطق عند الطلاق. وسواء وقع ابتداء أو كان في ذكر غضب أو طلاق.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يقع الطلاق إلا أن ينوي بها الطلاق فيقع ما نواه إن نوى ثلاثاً فثلاثاً، وإن نوى غير ذلك مما نواه في حق المدخول بها فواحدة[٢].

وعن أحمد روايتان، أحدهما: أنها كناية ظاهرة يقع بها الثلاث، وروي عنه: أنها خفية يقع بها ما نواه[٣].

---

(١) الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة إيقاعاً مجرداً عن أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبوقاً بطلقة أصلاً أو كان مسبوقاً بطلقة واحدة. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق صريحاً أو كناية، فإذا لم يكن الزوج دخل بزوجته دخولاً حقيقياً، أو طلقها على مال، أو كان الطلاق مكملاً للثلاث، كان الطلاق بائناً. فقه السنة (٢/ ٢٣٣).

(٢) روى النسائي من حديث محمود بن لبيد قال: أخبرنا رسول الله ﷺ عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان فقال: «أيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟»، حتى قام رجل فقال: يا رسول الله أفلا أقتله؟.

قال ابن القيم في إغاثة اللهفان: فجعله لاعباً بكتاب الله لكونه خالف وجه الطلاق وأراد به غير ما أراد الله به، فإنه تعالى أراد أن يطلق طلاقاً يملك فيه رد المرأة إذا شاء، فطلق طلاقاً يريد به ألا يملك فيه ردها. وأيضاً فإن إيقاع الثلاث دفعة مخالف لقول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ والمرتان والمرات في لغة القرآن والسنّة ولغة العرب بل ولغة سائر الأمم لما كان مرة بعد مرة. فقه السنة (٢/ ٢٢٨).

(٣) قال المالكية: واختلف فيما إذا نوى الطلاق بقوله لامرأته: ادخلي الدار ونوى بها ثلاث فالمدار على النية فإذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً، فقال بعضهم: أنه يلزمه الثلاث ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح إذا لم ينو به عدداً لا يلزمه إلا واحدة، فكيف تلزمه الثلاث بالكناية الخفية. وأجيب بالفرق بين الحالتين وذلك لأن عدوله عن الصريح أوجب ريبة عنده في ذلك فعومل بالثلاث احتياطاً. الفقه (٤/ ١٩٣).

واختلفوا فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنا منك طالق، أو رد الأمر إليها فقالت: أنت مني طالق[١].

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يقع.

وقال الشافعي ومالك: يقع.

واختلفوا فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثاً[٢].

فقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية التي اختارها الخرقي: يقع واحدة.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: يقع الثلاث.

واختلفوا فيما إذا قال لها: أمرك بيدك[٣] ونوى الطلاق فطلقت نفسها ثلاثاً.

فقال أبو حنيفة: إن نوى الزوج ثلاثاً وقعت وإن نوى واحدة لم يقع شيء.

وقال مالك: يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا أقرها عليه فإن ناكرها حلف وانعقد من عدد الطلاق ما قاله.

وقال الشافعي[٤]: لا يقع الثلاث إلا أن ينويها الزوج وإن نوى الزوج دون

---

(١) قال الحنفية: أما إذا قال لها: خذي طلاقك فإنه صريح على المعتمد، ومنها ليست لي بامرأة، وما أنا لك بزوج، وإذا قال لها: أنا بريء من طلاقك ونوى به الطلاق هل يقع أم لا؟ قال بعضهم: أنه لا يقع به شيء ولو نوى، وذلك لأن البراءة من الطلاق ترك له ولا معنى لأن يراد من الشيء ضده. وقال بعضهم: يقع به واحدة رجعية وعلل ذلك بأن قوله: أنا بريء من طلاقك معناه ترك الطلاق عجزاً عنه لعدم فائدته. الفقه (٤/ ٢٩٢).

(٢) إذا كانوا قد اتفقوا على الحرمة فإنهم اختلفوا فيما إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد هل يقع أم لا؟ وإذا كان يقع فهل يقع واحدة أم ثلاثاً؟ فذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع، ويرى بعضهم عدم وقوعه، والذين رأوا وقوعه اختلفوا، فقال بعضهم: إنه يقع ثلاثاً، وقال بعضهم: يقع واحدة فقط. وفرّق بعضهم فقال: إن كانت المطلقة مدخولاً بها تقع الثلاث، وإن لم تكن مدخولاً بها فواحدة. فقه السنة (٢/ ٢٢٩).

(٣) أمرك بيدك، أي أمرك الذي بيدي وهو الطلاق جعلته بيدك فإذا قال الرجل لزوجته ذلك فطلقت نفسها، فهي طلقة واحدة عند عمر وعبد الله بن مسعود، وهو مذهب سفيان والشافعي وأحمد. روي أنه جاء ابن مسعود رجل فقال: كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس فقالت: لو أن الذي بيدك من أمري بيدي، لعلمت كيف أصنع، قال: فإن الذي بيدي من أمرك بيدك، قالت: فأنت طالق ثلاثاً. قال: أراها واحدة وأنت أحق بها ما دامت في عدتها وسألقى أمير المؤمنين عمر. ثم لقيه فقص عليه القصة فقال: صنع الله بالرجال وفعل يعمدون إلى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء بفيها التراب ماذا قلت فيها؟ قال: قلت: أراها واحدة وهو أحق بها، قال: وأنا أرى ذلك. فقه السنة (٢/ ٢٤٢).

(٤) روى أبو داود في سننه (٢٢٠٦) كتاب الطلاق باب في ألبتة، عن ابن ركانة: أن ركانة طلق امرأته =

الثلاث وقع ما نواه.

وقال أحمد: يقع الثلاث سواء نوى الزوج الثلاث أو نوى واحدة[١].

واختلفوا فيما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً.

فقال مالك وأبو حنيفة: لا يقع شيء.

وقال أحمد والشافعي: يقع واحدة.

واتفقوا على أنه إذا قال الزوج لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً.

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق بألفاظ متتابعة[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقع إلا واحدة.

وقال مالك: يقع الثلاث.

واختلفوا في طلاق السكران[٣].

= سُهيمة ألبته فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ. وأخرجه الترمذي (١١٧٧) كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة. وابن ماجه (٢٠٥١) كتاب الطلاق، ١٩ـ باب طلاق البتة. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(١) قال ابن تيمية في الفتاوى (٣/ ٢٢): وليس في الأدلة الشرعية الكتاب والسنّة والإجماع والقياس ما يوجب لزوم الثلاثة له، ونكاحه ثابت بيقين وامرأته محرمة على الغير بيقين، وفي إلزامه بالثلاث إباحتها للغير مع تحريمها عليه، وذريعة إلى نكاح التحليل الذي حرّمه الله ورسوله ﷺ، ونكاح التحليل لم يكن ظاهراً على عهد النبي ﷺ وخلفائه، ولم ينقل قط أن امرأة أُعيدت بعد الطلقة الثالثة على عهدهم إلى زوجها بنكاح تحليل، بل لعن النبي ﷺ المحلل والمحلل له.

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق طالق طالق، أو قال لها: أنت طالق وطالق وطالق، يلزمه ثلاث طلقات قضاء، سواء نوى بذلك طلقة واحدة أو نوى ثلاثاً ولكن إذا نوى بالطلقة الأولى الطلاق وبالثانية والثالثة إفهامها أنه طلقها، فإن بينه وبين الله لا تقع إلا واحدة. وإذا قال لها: أنت طالق طالق فإنه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولاً بها، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنها تقع بها واحدة، لأنها تبين لها.

وقال المالكية: إذا قال: أنت طالق، طالق، طالق بدون عطف وبدون تعليق فإنه يقطع بها واحدة إذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا، ويصدق في قوله بيمين في القضاء وبغير يمين في الفتوى، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه الثاني إلا إذا ذكر ألفاظ الطلاق متتابعة بدون تفاصل. الفقه (٤/ ٣٠٦، ٣١٢).

(٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق السكران يقع لأنه المتسبب بإدخال الفساد على عقله بإرادته. =

فقال مالك وأبو حنيفة: يقع.

وقال الشافعي قولان، أظهرهما: أنه يقع.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يقع أيضاً، اختارها الخلال.

وقال الطحاوي والكرخي من الحنفية، والمزني من الشافعية: لا يقع.

واختلفوا في طلاق المكره وعتاقه[١].

فقال أبو حنيفة: يقع.

وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا نطق بها دافعاً عن نفسه لا يقع.

واختلفوا في التوعيد الذي يغلب على الظن التوعد به أنه إذا نوى به هل يكون إكراهاً[٢]؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: التوعيد في الجملة إكراه.

وقال أحمد روايات ثلاث إحداهن كمذهبهم هذا، والآخر: لا يكون إكراهاً،

= وقال قوم: أنه لغو لا عبرة له، لأنه هو والمجنون سواء، إذ أن كلاً منهما فاقد العقل الذي هو مناط التكليف ولأن الله سبحانه يقول: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ [النساء: ٤٣]. فجعل سبحانه قول السكران غير معتد به لأنه لا يعلم ما يقول. وثبت عن عثمان أنه كان لا يرى طلاق السكران وذهب بعض أهل العلم أنه لا يخالف عثمان في ذلك أحد من الصحابة. فقه السنة (٢/ ٢١٢).

(١) المكره لا إرادة له ولا اختيار، والإرادة والاختيار هي أساس التكليف، فإذا انتفيا انتفى التكليف واعتبر المكره غير مسؤول عن تصرفاته لأنه مسلوب الإرادة وهو في الواقع ينفذ إرادة المكره. فمن أكره على النطق بكلمة الكفر لا يكفر بذلك لقول الله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النحل: ١٠٦]. ومن أكره على الإسلام لا يصبح مسلماً، ومن أكره على الطلاق لا يقع طلاقه. وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد وداود من فقهاء الأمصار.
وقال أبو حنيفة وأصحابه: طلاق المكره واقع ولا حجة لهم فيما ذهبوا إليه، فضلاً عن مخالفتهم لجمهور الصحابة. المرجع السابق (٢/ ٢١٢).

(٢) قال الحنفية: طلاق المكره يقع خلافاً للأئمة الثلاثة، فلو أكره شخص آخر على تطليق زوجته بالضرب أو السجن أو أخذ المال وقع طلاقه ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فلا شيء للزوج، وإلا فإنه يرجع على من أكرهه بنصف المهر، ويشترط أن يكون الإجراء على التلفظ بالطلاق فإذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه فإنه لا يقع به الطلاق. قال الشافعية: طلاق المكره لا يقع بشروط أحدها: أن يهدده بالإيذاء شخص قادر على تنفيذ ما هدده به عاجلاً كأن كانت له عليه ولاية وسلطة، فإذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق، فلو قال له: إن لم تطلق أضربك غداً فطلق لزمه اليمين لأن الإيذاء لم يكن عاجلاً. وثانيها: أن يعجز المكره عن الهرب أو الاستغاثة. وثالثها: أن يظن المكره أنه إن امتنع عن الطلاق يلحقه الأذى. رابعها: أن لا يكون الإكراه بحق. الفقه على المذاهب الأربعة (ص ٤/ ٢٥٤، ٢٥٧).

والتي اختارها الخرقي. والأخرى: إن كان بالقتل أو قطع الطرق فهو إكراه، وإن كان بغير ذلك فلا يكون إكراهاً فإن كان الإكراه من سلطان فهو يفرق بينه وبين الإكراه من غيره كلص ومتغلب.

فقال مالك والشافعي[١]: لا فرق في ذلك بين السلطان وغيره.

وعن أحمد روايتان، أحدهما كقول مالك والشافعي والأخرى: لا يكون الإكراه إلا من السلطان[٢].

وعن أبي حنيفة روايتان كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله.

فقال مالك وأحمد: يقع الطلاق.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يقع.

واختلفوا في المبتوتة في المرض المخوف المتصل بالموت[٣].

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: ترث إلا أن أبا حنيفة يشترط في إرثها أن لا

---

(١) قال المالكية: الإكراه الذي لا يقع به الطلاق هو أن يغلب على ظنه أنه إن لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل أو ضرب كثير أو قليل أو سجن وإن لم يكن طويلاً أو صفع على قفاه أمام ملأ من الناس، وهو رجل وجيه ذو مروءة يؤذيه هذا أو يغلب على ظنه أنه إن لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى ومثل الولد الأب على الظاهر ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد بإتلاف المال أو أخذه ولو يسيراً على المعتمد.

وقال الشافعية: يحصل الإكراه بالتخويف بالمحذور في نظر المكره كالتهديد بالضرب الشديد أو بالحبس أو إتلاف المال، وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم فالوجيه الذي يهدد بالتشهير والاستهزاء به أمام الملأ ويعتبر ذلك في حقه إكراهاً. الفقه (٤/ ٢٥٦، ٢٥٧).

(٢) قال الحنابلة: طلاق المكره لا يقع بشروط، أحدها: أن يكون بغير حق، فإذا أكرهه الحاكم على الطلاق بحق فإنه يقع. ثانيها: أن يكون الإكراه بما يؤلم كأن يهدده بما يضره ضرراً كثيراً من قتل وقطع يد أو رجل أو ضرب شديد أو ضرب يسير لذي مروءة أو حبس طويل. ثالثها: أن يكون المهدد قادر على فعل ما هدد به. رابعها: أن يغلب على ظن المكره أنه إن لم يطلق يقع الإيذاء الذي هدد به وإلا فلا يكون مكرهاً. خامسها: أن يكون عاجزاً عن دفعه وعن الهرب منه. الفقه(٢/ ٢٥٨).

(٣) لم يثبت في الكتاب ولا في السنة الصريحة حكم طلاق المريض مرض الموت؛ إلا أنه قد ثبت عن الصحابة أن سيدنا عبد الرحمٰن بن عوف طلق امرأته «تماضر» طلاقاً مكملاً للثلاث في مرضه الذي مات فيه فحكم سيدنا عثمان بميراثها منه. وقال: «ما اتهمته أي بأنه لم يتهمه بالفرار من حقها في الميراث، ولكن أردت السنة». ولهذا ورد أن ابن عوف نفسه قال: «ما طلقتها ضراراً ولا فراراً». يعني أنه لا ينكر ميراثها منه.

يكون الطلاق بطلب منها.

وعن الشافعي قولان، أظهرهما: لا ترث، والأخرى: ترث كقول الباقيين فعلى هذا القول الآخر أنها ترث إلى متى ترث على ثلاثة أقوال[١]، أحدها: ترث إن مات وهي في العدة، وإن مات وقد انقضت العدة فلا إرث، والثاني: ما لم تزوج، والثالث: أنها ترث أبداً.

واختلفوا هل ترث المبتوتة وإن انقضت العدة ما لم تتزوج وكذلك المطلقة قبل الدخول؟

فقال أبو حنيفة: لا ترث فيهما.

وقال مالك: ترث وإن تزوجت.

وقال الشافعي في أحد أقواله التي قدمناها: لا ترث، وهو أظهرها. وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي: يقع واحدة.

وقال مالك وأحمد: يقع الثلاث.

واختلفوا فيما إذا كرر الطلاق للمدخول بها بأن قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وقال: إنما أردت إفهامها بالثانية والثالثة[٣].

---

(١) اختلف الفقهاء في طلاق المريض مرض الموت فقال الأحناف: إذا طلق المريض امرأته طلاقاً بائناً فمات في هذا المرض ورثته. وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها، وكذلك الحكم فيما إذا بارز رجلاً أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم، إن مات في ذلك الوجه أو قتل. وإن طلقها ثلاثاً بأمرها أو قال لها: اختاري فاختارت نفسها، واختلعت منه، ثم مات وهي في العدة لم ترثه.

قال أحمد وابن أبي ليلى: لها الميراث بعد انقضاء عدتها ما لم تتزوج بغيره، وقال مالك والليث: لها الميراث في العدة أو بعدها متزوجة أم لم تتزوج. وقال الشافعي: لا ترث. فقه السنة (٢/ ٢٣٩).

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت واحدة في اثنتين أنت طالق واحدة وثنتين، فإذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات إذا كانت الزوجة مدخولاً بها المراد بالمدخول بها هنا الموطوءة أو المخلو بها. وإذا قال لها: أنت طالق واحدة مع اثنتين، فإذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات مطلقاً سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا. وإذا قال: أنت طالق اثنتين في اثنتين فإنه إذا نوى به معنى الواو فكأنه قال اثنتين واثنتين وفي هذه الحالة يلزمه ثلاث في المدخول بها واثنتان في غيرها. وانظر الشافعية عقب هذا. الفقه (٤/ ٣١٠).

(٣) قال الشافعية: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً أو ثنتان لزمه ذلك العدد، وإذا قال لها: أنت طالق اثنتين فإنه =

فقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه الثلاث.

وقال أحمد والشافعي: لا يلزمه إلا واحدة.

واختلفوا فيما إذا قال لها: أنت طالق إلى سنة.

فقال أبو حنيفة ومالك: يطلق في الحال.

وقال الشافعي وأحمد: لا تطلق حتى تنسلخ السنة.

واختلفوا فيما إذا طلق الصبي وهو ممن يعقل الطلاق[١].

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يقع الطلاق.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يقع الطلاق، والأخرى كمذهب الجماعة.

واختلفوا فيما إذا طلق واحدة من زوجاته لا بعينها أو بعينها، ثم أنسبها طلاقاً رجعياً.

فقال أبو حنيفة وابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي: لا يحال بينه وبينهن، وله أن يطأ أيتهن شاء وإذا وطىء واحدة انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة.

وقال مالك: يطلقهن كلهن.

وقال أحمد: يحال بينه وبينهن ولا يجوز له وطؤهن حتى يقرع بينهن، فإن خرجت القرعة عليها كانت هي المطلقة، فإن خالف ووطىء لم يبطل حكم القرعة بالوطىء ويجب عليه إخراج إحداهن بالقرعة.

واتفقوا على أنه إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وقعت طلقة[٢].

= إذا نوى به ثلاثاً وقع الثلاث. أما إذا كرر الطلاق كأن قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، أو قال: أنت طالق طالق ولم يكرر لفظ أنت فله ثلاث حالات، الأولى: أن يذكر حرف العطف متتابعة، والثانية: بدون حرف العطف، والثالثة: يذكر بحرف العطف ولكن على صورتان إحداهما: أن يقول أنت طالق وطالق وطالق ولزمه هنا الثلاث، والثانية: أن يقول: أنت طالق فطالق فطالق، وفي هذه الحالة لا تصح نية التأكيد مطلقاً. الفقه (٤/ ٣١٥، ٣١٦).

(١) اتفق العلماء على أن الزوج العاقل البالغ المختار هو الذي يجوز له أن يطلق، وأن طلاقه يقع فإذا كان مجنوناً أو صبياً أو مكرهاً، فإن طلاقه يعتبر لغواً لو صدر منه لأن الطلاق تصرف من التصرفات التي لها آثارها ونتائجها في حياة الزوجين ولا بد من أن يكون المطلق كامل الأهلية حتى تصح تصرفاته. وإنما تكمل الأهلية بالعقل والبلوغ والاختيار.

وقد روى أصحاب السنن عن علي رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». فقه السنة (٢/ ٢١١).

(٢) قال المالكية: وإذا جزأ عدد الطلاق، كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة، أو جزء طلقة لزمه طلاق كامل، ولو قال لها: أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة لأن نصف طلقتين طلقة =

واختلفوا فيما إذا كان له أربع زوجات فقال: زوجته طالق ولم يعين.

فقال أبو حنيفة والشافعي: تطلق واحدة منهن وله صرف الطلاق إلى من شاء منهن.

وقال مالك وأحمد: يطلقهن كلهن.

واختلفوا فيما إذا شك في عدد الطلاق.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يبني على اليقين.

وقال مالك في رواية ابن القاسم وهي المشهورة من مذهبه: أنه يغلب الإيقاع.

وروى أشهب: أنه يبني على اليقين.

واختلفوا فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما ينفصل من المرأة في حال السلامة[١] كالرجل واليد والإصبع.

فقال أبو حنيفة: لا يقع إلا أن يضيفه إلى أحد خمسة أعضاء: الوجه، والرأس، والظهر، والرقبة، والفرج. وفي معنى هذه الأشياء عنده الجزء الشائع كالنصف والربع، وأما إن أضافه إلى ما ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر والشعر فلا يقع[٢].

= كاملة. ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق نصفي طلقة فإنه يقع به واحدة لأن النصفين طلقة كاملة فإذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمته طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء.
وقال الشافعية: إذا جزأ عدد الطلاق كأن قال: أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣١٣، ٣١٦).

(١) قال المالكية: إذا صرح بإضافة الطلاق إلى جزء المرأة فإن كان الجزء متصلاً وكان من المحاسن التي يتلذذ بها الرجل كالشعر والريق فإنه يقع بها الطلاق، أما إذا كان الجزء منفصلاً ونوى الإضافة إليه كما إذا قال لها: شعرك طالق وأراد شعرها الذي حلقته فإنها لا تطلق.
وقال الحنابلة: يقع الطلاق بإضافته إلى جزء متصل بها، فلو قال لها: نصفك طالق أو جزء منك طالق طلقت وكذا إذا قال لها: يدك طالقة وكانت لها يد فإنها تطلق أما إضافة الطلاق إلى الأجزاء البعيدة كالشعر والظفر والفضلات كالريق والمني والبصاق فإنها لا تطلق. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٠٢).

(٢) قال الحنفية: يشترط أن يكون ذلك الجزء شائعاً في بدنها كالنصف والثلث والربع، أو يعبر به عن المرأة بمعنى أنه يشتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات وذلك كالرقبة والعنق والبدن والجسد والفرج والوجه والرأس.
ولكن إذا لم يكن جزءاً شائعاً أو لم يكن جزءاً يستعمل في الكل عرفاً فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوى به الماء فإذا قال: يدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة في التعبير بها عن الكل عند الناس لا تطلق إلا إذا أراد باليد جميع المرأة ومثل اليد الرجل والفخذ والشعر والأنف والسن والريق والعرق =

وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا قال لزوجته: يدك أو رجلك أو اصبعك أو نحو ذلك، وجميع الأعضاء المتصلة وقع الطلاق على جميعها، فأما إن أشار للشعر والظفر من الأعضاء المنفصلة فلا يقع عند أحمد، وعند مالك والشافعي: يقع[١].

واختلفوا هل يعتبر الطلاق بالرجال والعدة بالنساء.

فقال مالك وأحمد والشافعي: يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء، والعدة بالنساء دون الرجال[٢].

وقال أبو حنيفة: الطلاق يعتبر بالنساء.

باب الرجعة[٣]

اتفقوا على أن للرجل أن يراجع المطلقة الرجعية.

واختلفوا هل يجوز وطىء الرجعية أم لا؟

= والثدي والدبر.
وبالجملة فإن أجزاء الجسم منها ما يقع بها الطلاق بدون نية المجاز وهي الأجزاء الشائعة، ومنها ما يقع به الطلاق إذا نوى به استعمالها في جميع البدن كاليد ونحوها، ومنها ما لا يقع وإن نوى به جميع البدن كالريق والسن والشعر والعرق لأن هذا لم يعهد به التعبير بها عن الإنسان. الفقه (٤/ ٣٠٠، ٣٠١).

(١) قال الشافعية: وكما يقع الطلاق بإضافته إلى المرأة يقع بإضافته إلى جزئها المتصل بها كيد وشعر وظفر ودم وسن، فخرج بقوله جزئها إضافة الطلاق إلى فضلتها كريقها ومنيها ولبنها وعرقها فإنه لا يقع به شيء، وبقوله: المتصل بهذا الجزء المنفصل، كما إذا قال لمقطوعة اليمين: يمينك طالق فإنه لا يقع به شيء. الفقه (٤/ ٣٠١، ٣٠٢).

(٢) جعل الإسلام الطلاق من حق الرجل وحده، لأنه أحرص على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها من المال، ما يحتاج إلى إنفاق مثله أو أكثر منه إذا طلق وأراد عقد زواج آخر. وعليه أن يعطي المطلقة مؤخر المهر، ومتعة الطلاق، وأن ينفق عليها في مدة العدة، ولأنه بذلك وبمقتضى عقله ومزاجه يكون أصبر على ما يكره من المرأة فلا يسارع إلى الطلاق لكل غضبة يغضبها أو سيئة منها يشق عليه احتمالها، والمرأة أسرع منه غضباً وأقل احتمالاً، فهي أجدر بالمبادرة إلى حل عقدة الزوجية لأدنى الأسباب أو لما لا يعد سبباً صحيحاً إن أعطي لها هذا الحق. فقه السنة (٢/ ٢١٠، ٢١١).

(٣) الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة إيقاعاً مجرداً عن أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبوقاً بطلقة أصلاً أو كان مسبوقاً بطلقة واحدة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق صريحاً أو كناية. فإذا لم يكن الزوج دخل بزوجته دخولاً حقيقياً، أو طلقها على مال، أو كان الطلاق مكملاً للثلاث، كان الطلاق بائناً. والرجعة حق للزوج مدة العدة وهو حق أثبته الشارع له، ولهذا لا يملك إسقاطه. فلو قال: لا رجعة لي كان له حق الرجوع عنه، وحق مراجعتها، يقول الله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾. فقه السنة (٢/ ٢٣٣، ٢٣٥).

فقال أحمد في أظهر الروايتين عنه وأبو حنيفة: ليس بمحرم.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: هو محرم.

واختلفوا في الوطىء في الطلاق الرجعي هل يصير مراجعاً بنفس الواطىء؟[١]

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين: يصير مراجعاً، ولا يفتقر معه إلى قول سواء نوى به الرجعة أو لم ينوها.

وقال مالك: إن نوى الرجعة كان رجعة.

وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول.

وعن أحمد مثله[٢].

وعن مالك رواية ابن وهب كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

واختلفوا هل من شرط الرجعة الشهادة أم لا؟[٣]

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ليس من شرطها الشهادة بل هي مستحبة.

وقال الشافعي في أحد قوليه: الشهادة شرط فيها.

وعن أحمد مثله.

واتفقوا على أنه إذا طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره[٤].

---

(١) الطلاق الرجعي لا يمنع الاستمتاع بالزوجة لأنه لا يرفع عقد الزواج، ولا يزيل الملك ولا يؤثر في الحل. فهو وإن انعقد سبباً للفرقة إلا أنه لا يترتب عليه أثره ما دامت المطلقة في العدة. وإنما يظهر أثره بعد انقضاء العدة دون مراجعة، فإذا انقضت العدة ولم يراجعها بانت منه، وإذا كان ذلك كذلك فإن الطلاق الرجعي لا يمنع من الاستمتاع بالزوجة، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر ما دامت العدة لم تنقض ونفقتها واجبة عليه، ويلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه. المرجع السابق (٢/ ٢٣٤).

(٢) تصح المراجعة بالقول مثل أن يقول: راجعتك وبالفعل، مثل الجماع ودواعيه، ودواعيه من القبلة والمباشرة بشهوة. وحجة الشافعي أن الطلاق يزيل النكاح. وقال ابن حزم: فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها، فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعاً لقول الله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢]. المرجع السابق (٢/ ٢٣٤).

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٢١٨٦) كتاب الطلاق، باب الرجل يراجع ولا يشهد، عن مطرف بن عبد الله أن عمران بن حصين سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال: طلقت لغير سنّة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد. وقد فرّق عزّ وجل بين المراجعة والطلاق والإشهاد فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكأن من طلق ولم يشهد بذوي عدل أو راجع ولم يشهد بذوي عدل متعدياً لحدود الله.

(٤) يسمى الطلاق الثالث الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية مثل البائن بينونة صغرى، ويأخذ جميع أحكامه، إلا أنه لا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته إلا بعد أن تُنكح =

واتفقوا على أنه شرط في جواز عودها إلى الأول.

واتفقوا على أنه إنما يقع الحل بالوطىء في النكاح الصحيح فإن كان الوطىء في نكاح فاسد.

فاتفقوا كلهم على أن الإباحة لا تحصل به إلا في أحد قولي الشافعي.

واختلفوا هل يقع الحل في النكاح الصحيح؟ فإن كان الوطىء في نكاح فاسد كوقت الحيض وحالة الإحرام.

فقالوا: يقع الحل به إلا مالكاً فإنه قال: لا يقع الحل بذلك[١].

واختلفوا في وطىء الصبي الذي يجامع مثله.

هل يحصل به الإباحة للزوج الأول؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: يحصل به إذا وطىء في نكاح صحيح.

وقال مالك: لا يحصل.

باب الإيلاء[٢]

اتفقوا على أنه إذا حلف بالله لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر، كان مولياً، فإن حلف ألا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يتعلق به حكم الإيلاء.

= زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ويدخل بها دون إرادة التحليل. يقول الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾. أي فإن طلقها الثالثة، فلا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج آخر لقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعة: «لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك». فقه السنة (٢/ ٢٣٨).

(١) قال الحنفية: إذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول فإنه يصح بشروط، الأول: أن يعقد عليها الزوج الثاني عقداً صحيحاً فإذا كان العقد فاسداً لعدم استيفائه شروط العقد الصحيح فإنها لا تحل، ويكفي في التحليل أن يكون الزوج الثاني مراهقاً وكذلك لا يشترط أن يكون الوطىء جائزاً، فإذا وطئها وهي حائض أو نفساء أو محرماً بالنسك فإنها تحل للأول.

وقال المالكية: من تزوج امرأة طلقها غيره ثلاثاً بنية إحلالها له كان العقد فاسداً لا يثبت بالدخول بل يفرق بينهما قبل البناء وبعده. الفقه (٤/ ٦٨، ٧١).

(٢) الإيلاء في اللغة: الامتناع باليمين، وفي الشرع الامتناع باليمين من وطء الزوجة. ويستوي في ذلك اليمين بالله أو بالصوم، أو الصدقة، أو الحج، أو الطلاق. وقد كان الرجل في الجاهلية يحلف ألا يمس امرأته السنة والسنتين والأكثر من ذلك بقصد الإضرار بها فيتركها معلقة لا هي زوجة ولا هي مطلقة، فأراد الله سبحانه وتعالى أن يضع حداً لهذا العمل الضار، فوقّته بمدة أربعة أشهر، يتروى فيها الرجل عله يرجع إلى رشده، بأن حنث في اليمين ولا مس زوجته وكفر عن يمينه فيها، وإلا طلق. فقه السنة ((٢/ ١٧٠).

واختلفوا في الأربعة أشهر[١].

فقال أبو حنيفة: إذا حلف لا يقربها أربعة أشهر سواء كان مولياً.

وقد روي ها هنا عن أحمد مثله.

وقال مالك وأحمد والشافعي وأحمد في المشهور: لا يكون مولياً.

واتفقوا على أنه لا يقع عليه طلاق ولا يوقف حتى يمضي عليه أربعة أشهر، فإذا مضت فهل يقع الطلاق بمضيها أو يوقف؟[٢]

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يقع الطلاق بمضي المدة حتى يوقف ليفي أو يطلق.

وقال أبو حنيفة: إذا مضت المدة طلقت ولا يوقف.

واختلف من قال يوقف لها بعد أربعة أشهر فيما إذا امتنع من الطلاق هل يطلق الحاكم عليه؟[٣]

وروي عن أحمد: يضيق عليه حتى يطلق.

وعن الشافعي كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا أتى بغير اليمين بالله أن لا يصيب زوجته كالطلاق والعتاق وصدقة المال وإيجاب العبادات هل يكون مولياً أم لا[٤]؟

(١) قال المالكية: يشترط في المدة أن تكون أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم على المعتمد، وبعضهم يقول بعشرة أيام إذا كان حراً، ويشترط في المحلوف عليه أن يكون ترك الوطء بخصوصه فلو حلف على ترك الاستمتاع بها فيما دون ذلك فإنه لا يصح. وقال الحنفية: يشترط في المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحرة بدون زيادة. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٢٢).

(٢) قال الحنفية: متى انقضت مدة أربعة أشهر من تاريخ الحلف ولم يطأها فإنها تطلق منه طلقة واحدة بائنة بدون أن ترفع الأمر إلى القاضي وبدون أن يطلقها هو. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٢٧). وقال في فقه السنة (٢/ ١٧٠): اتفق الفقهاء على أن من حلف ألا يمس زوجته أكثر من أربعة أشهر كان مولياً. واختلفوا فيمن حلف ألا يمسها أربعة أشهر: فقال أبو حنيفة وأصحابه: يثبت له حكم الإيلاء. وذهب الجمهور ومنهم الأئمة الثلاث إلى أنه لا يثبت له حكم الإيلاء لأن الله جعل له مدة أربعة أشهر، وبعد انقضائها إما الفيء وإما الطلاق.

(٣) إذا حلف ألا يقرب زوجته، فإن مسها في الأربعة أشهر انتهى الإيلاء ولزمته. وإذا مضت المدة ولم يجامعها فيرى جمهور العلماء أن للزوجة أن تطالبه إما بالوطء وإما بالطلاق، فإن امتنع عنهما فيرى مالك أن للحاكم أن يطلق عليه دفعاً للضر عن الزوجة، ويرى أحمد والشافعي وأهل الظاهر: أن القاضي لا يطلق وإنما يضيق على الزوج ويحبسه حتى يطلقها بنفسه. وأما الأحناف فيرون أنه إذا مضت المدة ولم يجامعها فإنها تطلق طلقة بائنة بمجرد مضي المدة. ويرى الإمام مالك أن الزوج يلزمه حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار بترك الوطء. فقه السنة (٢/ ١٧٠، ١٧١).

(٤) قال الحنفية: وبهذا تعلم أن الإيلاء إنما يصح بالطلاق والعتاق والظهار والهدي والحج والصوم =

فقال أبو حنيفة: يكون مولياً سواء قصد الإضرار بها أو قصد دفع الضرر عنها مثل أن تكون مرضعة فيخاف إن وطئها أن تحمل فيخف اللبن أو تكون مريضة فيكون الوطىء يضر بها أو يقصد دفع الضرر عن نفسه بأن كان الوطىء يضر به[١].

وقال مالك: لا يكون الحالف بترك الوطىء مولياً إلا أن يكون في حالة غضب أو قاصداً الإضرار بها فإن كان للإصلاح أو لنفعها لم يكن مولياً.

وقال أحمد: لا يكون مولياً إذا قصد دفع الضرر عنها فإن قصد الإضرار بالمرأة فإنه يكون مولياً.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين الجديد منهما كمذهب أبي حنيفة.

واختلفوا فيما إذا فاء المولى هل يلزمه الكفارة[٢]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: يلزمه الكفارة.

واختلف مذهب الشافعي على قولين، أحدهما: لا يلزمه وهو القديم، وقال في الجديد: يلزمه الكفارة.

واختلفوا فيما إذا ترك وطىء زوجته مضراً بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر، هل تصرف المدة له ويكون مولياً؟[٣]

= ونحو ذلك لأن في فعلها مشقة على النفس، أما النذر فإن كان في الوفاء به مشقة على النفس فإنه يصح الإيلاء به. وقالوا أيضاً: كما إذا علق على طلاق كما إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق أو على عتق، وإذا قال: إن أتيتك فعبدي حر، أو على نذر، أو فعلي حج أو صيام لأنه شاق. الفقه (٤/ ٤١٧).

(١) قال الحنابلة: الإيلاء هو قسم، والقسم لا يكون إلا بالله أو صفة من صفاته، فإذا علق الحلف على الوطء بالطلاق كأن قال: إن جامعتك فأنت طالق، أو علقه على العتق كأن قال: إن أتيتك فعبدي حر، أو علقه على ظهار كأن قال: إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي أو على نذر، فإنه لا يكون بكل هذا مولياً لأن التعليق بالشرط ليس فيه معنى القسم.
وقال المالكية: أما إذا قال: عليّ نذر أن لا أطأك أو أن لا أقربك فإن فيه خلاف فبعضهم يقول: أنه يكون مولياً، وبعضهم يقول: لا، ووجه الأول أن معنى قول القائل: عليّ نذر أن لا أطأك إن انتفى وطؤك فعليّ نذر فقد علق النذر في الواقع على عدم وطء زوجته وعدم وطء الزوجة معصية. الفقه (٤/ ٤١٩).

(٢) قال المالكية: إذا حلف أن لا يقرب زوجته، ثم وطئها قبل مضي أربعة أشهر انحل الإيلاء ولزمه اليمين، فإن كان يميناً بالله لزمته الكفارة، وإن كان طلاقاً وقع الطلاق، وإن كان عتقاً لزمه الخ. قال الحنفية: تحصل الفيئة بالوطء في القبل، ولو كان مكرهاً أو مجنوناً. وإذا وطئها لا يلزمها شيء لانحلال اليمين بمضي المدة بخلاف ما إذا كانت اليمين مطلقة أو مؤبدة، فإنه إذا وطئها لزمه كفارتها أو جزاؤها. الفقه (٤/ ٤٣١).

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ٧٧): لا خلاف أنه لا يقع عليه طلاق قبل أربعة أشهر، ولا =

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا تصرف المدة له ولا يكون مولياً.

وقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه: تصرف له مدة الإيلاء.

وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة والشافعي.

قال الوزير: أرى أنه يستحب للرجل أن يعف أمته إما بنكاحها أو بإنكاحها وليس وطئها بواجب عليه.

واختلفوا في إيلاء العبد[١].

فقال مالك: إذا كان الزوج عبداً فمدة إيلائه شهران سواء كانت زوجته حرة أو أمة، وإن كان حراً فمدته أربعة أشهر[٢].

وقال أبو حنيفة: الاعتبار في المدة بالنساء، فمن كانت تحته أمة فمدة إيلائه شهران، سواء كان الزوج حراً أو عبداً، وإن كانت الزوجة حرة فمدتها أربعة أشهر حراً كان الزوج أو عبداً.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: مدة إيلاء العبد أربعة كالحر ولا فرق بين أن يكون تحته أمة أو حرة.

كمذهب مالك.

واختلفوا هل يصح إيلاء الكافر[٣]؟

= خلاف أنه لو جامع قبل انقضاء المدة سقط الإيلاء، فأما إذا لم يجامع حتى انقضت أربعة أشهر؟ فقال الكوفيون: يقع الطلاق، وقال علماء الحجاز ومصر وفقهاء أصحاب الحديث وأهل الظاهر كلهم: يقال للزوج: إما أن تجامع وإما أن تطلق، فإن امتنع طلق القاضي عليه وهو المشهور من مذهب مالك وبه قال الشافعي وأصحابه، وعن مالك رواية كقول الكوفيون، وللشافعي قول: إنه لا يطلق القاضي عليه بل يجبر على الجماع أو الطلاق، ويعزر على ذلك إن امتنع.

(١) قال الحنفية: يشترط في المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحرة بدون زيادة، أما إذا كان متزوجاً أمة فإن مدة الإيلاء منها شهران، سواء كان الزوج حراً أو عبداً. وقال الحنابلة: من شروط الإيلاء: أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر من زوج يمكنه الوطء وزوجة يمكن وطؤها سواء دخل بها أو لم يدخل. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٢٤، ٤٢٦) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) قال المالكية: أما العبد فيشترط في المدة أن تكون زيادة عن شهرين. الفقه (٤/ ٤٢٥).

(٣) قال الحنابلة: من شروط الإيلاء أن يكون من زوج يمكنه الوطء، وبذلك تعلم أنه يصح من مسلم وكافر وحر وعبد وبالغ ومميز وغضبان وسكران ومريض مرضاً يرجى برؤه كما يصح من زوجة يمكن وطؤها. قال الحنفية: يشترط في الزوج أن يكون أهلاً للطلاق بأن يكون عاقلاً بالغاً فلا يصح إيلاء المجنون والصبي ولا يشترط الإسلام فيصح إيلاء الذمي. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٢٤، ٤٢٦).

فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد: يصح إيلاؤه.

وفائدته أنه يوجد بعد إسلامه به من أن يوقف ويطالب بالكفاءة، أو يطلق.

وقال مالك: لا يصح إيلاؤه[١].

باب الظهار[٢]

اتفقوا على أنه إذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، فإنه مظاهر لا يحل له وطؤها حتى يقدم الكفارة، وهي عتق رقبة إن وجد، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

واختلفوا في مظاهرة الذمي[٣].

فقال أبو حنيفة ومالك: لا تصح.

---

(١) في مجمل الكلام عن الإيلاء قال القاضي عياض نقلاً عن الإمام النووي (١٠/ ٧٧) في شرح مسلم: ولم يحفظ هذا الشرط (أي شرط ما إذا كان الطلاق رجعياً لا بد أن يجامع في العدة لتصح الرجعة) إلا مالكاً ولو مضت ثلاثة أقراء في الأشهر الأربعة فقال جابر بن زيد: إذا طلق انقضت عدتها بتلك الإقراء، وقال الجمهور: يجب استئناف العدة واختلفوا في أنه هل يشترط للإيلاء أن تكون يمينه في حال الغضب ومع قصد الضرر؟ فقال جمهورهم: لا يشترط بل يكون مؤلياً في كل حال، وقال مالك والأوزاعي: لا يكون مؤلياً إذا حلف لمصلحة ولده لفطامه، وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه لا يكون مؤلياً إلا إذا حلف على وجه الغضب.

(٢) الظهار مشتق من الظهر وهو قول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي. قال في الفتح: وإنما خص الظهر بذلك دون سائر الأعضاء لأنه محل الركوب غالباً، ولذلك سمي المركوب ظهراً فشُبهت المرأة بذلك لأنها مركوب الرجل. والظهار كان طلاقاً في الجاهلية فأبطل الإسلام هذا الحكم، وجعل الظهار محرماً للمرأة حتى يكفر زوجها. فلو ظاهر الرجل يريد الطلاق كان ظهاراً، ولو طلّق يريد ظهاراً كان طلاقاً.

قال ابن القيم: وهذا لأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فنسخ، فلم يجز أن يعاد إلى الحكم المنسوخ، وأيضاً أن أوس بن الصامت إنما نوى به الطلاق على ما كان عليه وأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق، وأيضاً فإنه صريح في حكمه، فلم يجز جعله كناية في الحكم الذي أبطله الله بشرعه، وقضاء الله أحق وحكم الله أوجب. فقه السنة (٢/ ٢٦٤).

(٣) قال الحنفية: المسلم أخرج به الذمي فلا يصح ظهاره ـ أي الذمي ـ وإن كان يصح طلاقه وإيلاؤه ولكن لا يصح ظهاره، وذلك لأن الظهار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفارة، والذمي لا كفارة عليه، لأنه ليس أهلاً للكفارة. وقد يقال: أنكم قلتم: إن إيلاء الذمي يصح فيما إذا حلف بالله، ولكن لا تجب عليه الكفارة، فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة؟ والجواب: أنه في حال الإيلاء منع نفسه من إتيان امرأته باليمين فإذا لم يأتها حتى مضت مدة الإيلاء بانت منه رفعاً للضرر عنها، أما وطئها بعد الحلف فلا شيء عليه أما هنا فقد منع وطئها من قبل الشارع إلا إذا أدى الكفارة عليه فلا معنى لصحة الظهار. الفقه (٤/ ٤٣٣).

وقال أحمد والشافعي: يصح.

واختلفوا هل يصح مظاهرة السيد من أمته؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يصح.

وقال مالك: يصح.

واتفقوا على أن الظهار يصح من العبد وأنه يكفر بالصوم وبالإطعام إن ملكه السيد عند مالك خاصة.

واختلفوا فيما إذا قال لزوجته أمة كانت أو حرة: أنت عليَّ حرام[1]؟

فقال أبو حنيفة: إن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى الثلاث فهو بالثلاث، وإن نوى واحدة أو اثنين فهي واحدة بائنة، وإن نوى التحريم، ولم ينو الطلاق أو لم يكن له نية فهو يمين وهذا مؤول إن تركها أربعة أشهر وقعت طلقة بائنة، وإن قال للحاكم: أردت الكذب قضى الحاكم عليه وإن نوى الظهار كان مظاهراً وإن نوى اليمين كان يميناً ويرجع إلى نيته كم أراد بها واحدة أو أكثر، سواء أكان مدخولاً بها أو غير مدخول بها.

وقال مالك: هو طلاق ثلاث في حق المدخول بها وواحدة في غيرها.

وقال الشافعي[2]: إذا نوى الطلاق أو الظهار كان ما نواه وإن نوى اليمين لم يكن يميناً وعليه كفارة يمين، وإن لم ينو شيئاً فعلى قولين، أحدهما: لا شيء عليه،

---

(١) قال الحنفية: إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام أو محرمة أو حرمتك عليّ أو حرمت نفسي عليك فإنه ينظر إلى العرف فإن كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الألفاظ في الطلاق البائن وقع بائناً أو في الطلاق الرجعي وقع رجعياً.
وقال المالكية: لو قال لها: أنت عليّ حرام أو أنت حرام، وإن لم يقل عليّ أو أنا منك حرام كان ذلك من الكنايات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق بدون نية، ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها لزمه الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة أو أكثر، وإن لم يكن مدخولاً بها ولم ينو عدداً لزمه الثلاث أيضاً. الفقه (٤/ ٣٠٣، ٣٠٤).

(٢) قال الشافعي: إذا قال لها: أنت عليّ حرام أو أنت على الحرام أو حرمك، فإن هذه الألفاظ تصلح لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظهار، فإذا نوى بها الطلاق وقع، سواء نوى واحدة أو أكثر، وكذا إذا نوى بها الظهار فإنه يصح ويلزمه كفارة الظهار، وإذا نوى بها الطلاق والظهار جميعاً فإن كان المنوي أولاً الظهار عومل بهما جميعاً، فيكون عليه كفارة ظهار.
وقال الحنابلة: إذا قال على الحرام أو يلزمني الحرام أو الحرام يلزمني فقال بعضهم: أنه كناية فيكون طلاقاً بالنية. وقال بعضهم: إذا نوى تحريم المرأة يكون ظهاراً، والصحيح أن الفرق معتبر في ذلك، فإن كان يستعمله في الطلاق كان كناية وإن كان يستعمله في الظهار كان ظهاراً. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٠٤).

والثاني: يلزمه كفارة يمين.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه صريح في الظهار نواه أو لم ينوه وفيه كفارة، والرواية الأخرى أنها يمين وعليه كفارتها، وعنه رواية ثالثة أنها طلاق.

واختلفوا في الرجل يحرم طعامه أو شرابه أو أمته[١].

فقال أبو حنيفة وأحمد: هو حالف وعليه كفارة يمين بالحنث والحنث يحصل بفعل جزء منه، ولا يحتاج إلى كل جميعه[٢].

وقال الشافعي: إن حرم أمته فعلى قولين، أحدهما: لا شيء عليه، والثاني: عليه كفارة يمين وليس بيمين وإن حرم ما سوى النساء فليس شيء ولا كفارة عليه.

وقال مالك: لا يحرم عليه شيء من ذلك على الإطلاق ولا كفارة عليه.

واختلفوا هل يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة[٣]؟

فقال مالك وأبو حنيفة: يحرم ذلك عليه.

وعن الشافعي قولان، الجديد منهما: أنه يباح. والقديم: هو حرام كمذهب أبي حنيفة ومالك.

وعن أحمد روايتان كذلك أظهرهما: أنه حرام.

قال الوزير: والصحيح أنه يحرم عليه ذلك ما لم يكفر لقوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ

---

(١) قال الشافعية: يشترط في المظاهر منها أن تكون زوجة ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كافرة أو مطلقة طلاقاً رجعياً. وقال الحنفية: يصح الظهار من المجنونة والعاقلة والصغيرة والكبيرة إنما الشرط أن تكون زوجة ولو أمة، أما إذا كانت مملوكة فلا ظهار منها. الفقه (٤/ ٤٤٧).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ٦٣): قد اختلف العلماء فيما إذا قال لزوجته: أنت علي حرام. فمذهب الشافعي أنه إن نوى طلاقها كان طلاقاً. وإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن نوى تحريم عينها بغير طلاق ولا ظهار لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين ولا يكون ذلك يميناً وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان للشافعي، أحدهما: يلزمه كفارة يمين، والثاني: إنه لغو لا شيء فيه. وحكي عن القاضي عياض أربعة عشر مذهباً ذكرها النووي منها: أنه كتحريم الماء والطعام فلا يجب فيه شيء أصلاً ولا يقع به شيء بل هو لغو.

(٣) إذا ظاهر الرجل من امرأته، وصح الظهار ترتب عليه أثران، الأثر الأول: حرمه إتيان الزوجة حتى يكفر كفارة الظهار لقول الله سبحانه: ﴿من قبل أن يتماسا﴾. وكما يحرم المسيس فإنه يحرم كذلك مقدماته، من التقبيل والمعانقة ونحو ذلك. وهذا عند جمهور العلماء. وذهب بعض أهل العلم (الثوري وأحد قولي الشافعي) إلى أن المحرم هو الوطء فقط، لأن المسيس كناية عن الجماع. والأثر الثاني: وجوب الكفارة بالعود. فقه السنة (٢/ ٢٦٧).

﴿أَن يَتَمَآسَّا﴾[١].

واختلفوا فيما إذا وطىء المظاهر في صوم المظاهر أو في خلال الشهر ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً[٢].

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه: يستأنف الصوم.

وقال الشافعي: إن وطىء بالنهار ناسياً أو بالليل ناسياً أو عامداً لم يلزم نفسه الاستئناف، وإن وطىء بالنهار عامداً فسد صومه وانقطع التتابع ولزمه الاستئناف لنص القرآن[٣].

واختلفوا في اشتراط الإيمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر.

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: ليس بشرط فيه.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى عنه: هو شرط.

واختلفوا فيما إذا شرع في الصيام ثم وجد الرقبة[٤].

فقال مالك وأحمد والشافعي: لا يلزمه الخروج منه والعتق بل إن شاء بنى

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣. وبالأصل: «تمسوهن» وهذا من سورة البقرة الآية: ٢٣٧، في من طلّق قبل أن يمسّ زوجته فلها نصف ما فرض لها.

(٢) قال المالكية: يقطع تتابع الصيام وطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة، ولو في آخر يوم منه، ويستأنف مدة من جديد، لا فرق بين أن يكون الوطء عمداً أو نسياناً، ليلاً أو نهاراً، أما إذا وطىء امرأة غير مظاهر منها ليلاً فإنه لا يضر. وإذا وطئها نهاراً عمداً فإنه يقطع التتابع، أما إذا وطئها ناسياً فإنه لا يقطع على المشهور. وقال الحنابلة: إذا جامع المظاهر منها ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً انقطع التتابع. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٦٠، ٤٦١).

(٣) قال الحنفية: لا يحل له أن يجامع زوجته التي ظاهر منها في أيام الصيام لا ليلاً ولا نهاراً فإذا جامعها بالليل عامداً أو ناسياً فقد بطل صومه وعليه أن يستأنف مدة جديدة، كذا إذا جامعها بالنهار عامداً لا ناسياً، والفرق أن جماع الناسي في النهار لا يبطل صومه، فلا يقطع الكفارة. وقيل: الجماع في النهار كالجماع في الليل يقطع الكفارة سواء كان عمداً أو نسياناً فإن كان متزوجاً غيرها وجامعها بالليل فإنه لا يضر. أما إذا جامعها وهو صائم فقد بطل صيامه واستأنف مدة جديدة، وإذا جامعها بالنهار ناسياً فإنه لا يضر. الفقه (٤/ ٤٥٨).

(٤) قال الحنفية: إن صام شهرين إلا يوماً ثم قدر على العتق قبل الغروب لليوم الأخير فإن صيامه يكون باطلاً ويجب عليه العتق، أما إذا قدر على العتق بعد نهاية صوم الستين يوماً فإن الكفارة تتم بالصوم، ولا يجب عليه العتق.

قال المالكية: وإذا صام ثلاثة وفي أثناء الرابع قدر على شراء رقبة فإنه يجب عليه أن يتمارى على الصوم ولا يرجع إلى العتق إلا إذا فسد صومه بمفسد آخر، فإنه يتعين عليه الرجوع إلى العتق، أما إذا قدر على العتق فيما دون اليوم الرابع فإن كان في اليوم الأول وقبل الشروع في الثاني وجب العتق مع وجوب إتمام صوم اليوم وإلا ندب. الفقه (٤٥٨، ٤٦٠).

على صومه، وإن شاء أعتق إلا أن مالكاً فرق فقال: إن كان قد شرع في الصيام اليوم واليومين والثلاث، عاد إلى العتق، وإن كان قد مضى في صومه أتمه[١].

وقال أبو حنيفة: يلزمه العتق ولا يجزيه الصيام[٢].

واتفقوا على أنه لا يجوز له المسيس حتى يكفر[٣].

وأجمعوا على أنه لا يجوز له دفع شيء من الكفارات إلى الكافر الحربي.

واختلفوا في الذمي.

فقال أبو حنيفة: يجوز دفع ذلك إليه.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز دفع ذلك إليه كالحربي.

واختلفوا فيما إذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أمي.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: لا كفارة عليها.

وقال أحمد في الرواية الأخرى وهي أظهرها: يجب عليها الكفارة إذا وطئها. وهي التي اختارها الخرقي.

باب اللعان والقذف[٤]

وأجمعوا على أن من قذف امرأته بالزنا ولا شاهد له عليها سوى نفسه أنه

---

(١) قال الشافعية: إن عجز عن الإعتاق انتقل إلى الصيام، ويعتبر العجز وقت أداء الكفارة لا وقت الوجوب، لأن وقت الوجوب عقب الظهار مباشرة، أما وقت الأداء فليس فوراً ولكن يحرم تأخيرها. وإذا شرع في الإطعام ثم قدر على الصيام والعتق، فإنه لا يجب عليه الانتقال إلى الصوم والعتق.

(٢) تقدم كلام الحنفية قبل هذا.

(٣) إذا مسّ الرجل زوجته قبل التكفير فإن ذلك يحرم، والكفارة لا تسقط ولا تتضاعف بل تبقى كما هي كفارة واحدة. فقه السنة (٢/ ٢٦٨).
وقال الشافعية: يحرم عليه أن يطأها قبل إخراج الكفارة كما يحرم عليه أن يستمتع منها بما بين السرة والركبة فقط. فلو اضطر للوطء دفعاً للزنا بحيث لا يقدر على منع نفسه عن الزنا إلا إذا وطىء المظاهر منها فإنه يحل له أن يطأها بالقدر الذي يدفع به عن نفسه الزنا كما يحل له ذلك في حالة الحيض وهذه رخصة لا بأس بها. الفقه (٤/ ٤٥٦).

(٤) اللعان مأخوذ من اللعن لأن الملاعن يقول في الخامسة: «أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين».
وقيل: هو الإبعاد، وسمى المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الإثم والإبعاد، ولأن أحدهما كاذب، فيكون ملعوناً، وقيل: لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم.
وحقيقته: أن يحلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنى أربع مرات أنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات إنه لمن الكاذبين والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين. فقه السنة (٢/ ٢٧٠).

يكرر اليمين أربع مرات بالله أنه لمن الصادقين، ثم يقول في الخامسة: ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فحينئذ يلزمها الحد.

والذي يدرؤه عنها أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ثم يقول في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين[١].

قال الوزير: ومن الفقهاء من اشترط أن يزاد بعد قوله: من الصادقين فيما رماها به من الزنا وكذلك تقول هي فيما رماني به من الزنا ولا أراه يحتاج إليه لأن الله سبحانه أنزل ذلك وبينه[٢] ولم يذكر هذا الاشتراط وذلك مما أرى لأنه إذا قال: من الصادقين بالألف واللام فإنه يستغرق الجنس، فلو كذب في عمره كذبة لم يكن من الصادقين فكيف هذه الحالة التي لاعن بها.

وقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] الآية نص فإن نكل الزوج عن اللعان فإن عليه القذف عند مالك والشافعي وأحمد[٣].

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه بل يحبس حتى يلاعن أو يقر، فإن نكلت الزوجة عن اللعان لم تحد عند أبي حنيفة.

وعن أحمد رواية أخرى تخلى ولا تحبس.

---

(١) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٠٧): قوله: «فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات إلى آخره» فيه الابتداء في اللعان يكون بالزوج لأن الله تعالى بدأ به ولأنه يسقط عن نفسه حد قذفها وينفي النسب إن كان، ونقل القاضي عياض وغيره إجماع المسلمين على الابتداء بالزوج ثم قال الشافعي وطائفة: لو لاعنت المرأة قبله لم يصح لعانها، وصححه أبو حنيفة وطائفة.

(٢) أخرج البخاري (٥٣٠٧) ٦٨ـ كتاب الطلاق، ٢٨ـ باب يبدأ الرجل بالتلاعن، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته فجاء فشهد والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟» ثم قامت فشهدت.

وقال النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٠٢): واختلف العلماء في نزول آية اللعان هل هو بسبب عويمر العجلاني أم بسبب هلال بن أمية؟ قال الماوردي من أصحابنا في كتابه الحاوي: قال الأكثرون: قصة هلال أسبق من قصة العجلاني، وقال ابن الصباغ من أصحابنا في كتابه الشامل: قصة هلال تبين أن الآية نزلت فيه أولاً.

(٣) النكول عن اللعان إما أن يكون من الزوج أو من الزوجة، فإن نكل الزوج فعليه حد القذف لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ [النور: ٦] فإذا لم يشهد فهو مثل الأجنبي في القذف. وهذا مذهب الأئمة الثلاثة.

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه ويحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فإن كذّب نفسه وجب عليه حد القذف فإذا نكلت الزوجة أُقيم عليها حد الزنا عند مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تحد وحبست حتى تلاعن أو تقر بالزنا وإن صدقته أُقيم عليها الحد. فقه السنة (٢/ ٢٧٤، ٢٧٥).

وقال مالك والشافعي: تحد حد الزنا إذا امتنعت من اللعان.

واختلفوا هل اللعان شهادة أو يمين[١].

فقال مالك والشافعي: هو يمين فيصح اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين أو أحدهما عدلين أو فاسقين أو أحدهما.

وقال أبو حنيفة: هي شهادة فلا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة وذلك بأن يكونا حرين مسلمين عدلين، فأما العبدان أو المحدودان في القذف فلا يجوز عنده لعانهما وكذلك إذا كان أحدهما من أهل الشهادة إذ اللعان عنده شهادة.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب أبي حنيفة وهي التي اختارها الخرقي، والأخرى: كمذهب مالك والشافعي وهي أظهرهما[٢].

واختلفوا هل يصح اللعان لنفي الحمل قبل وضعه؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما لا ينتفي عنه، فإن قذفها بصريح الزنا لاعن المقذوف ولم ينتف نسب الولد سواء ولدته أشهر أو الأقل منها.

وقال مالك والشافعي: يلاعن لنفي الحمل إلا أن مالكاً اشترط أن يكون استبرىء بحيضة أو ثلاث حيض على خلاف مذهبه بين أصحابه.

واتفقوا على أن فرقة التلاعن واقعة[٣].

---

(١) يرى الإمام مالك والشافعي وجمهور العلماء أن اللعان يمين، وإن كان يسمى شهادة، فإن أحداً لا يشهد لنفسه، لقول رسول الله ﷺ في بعض روايات حديث ابن عباس: «لولا الإيمان لكان لي ولها شأن». وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه شهادة، واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾، وبحديث ابن عباس: فجاء هلال فشهد، ثم قامت فشهدت. فقه السنة (٢/ ٢٧٢).

(٢) الذين رأوا أنه يمين قالوا: إنه يصح اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين أو أحدهما، أو عدلين أو فاسقين أو أحدهما. والذين ذهبوا إلى أنه شهادة قالوا: لا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة، وذلك بأن يكونا حرين مسلمين. فأما العبدان أو المحدودان في القذف فلا يجوز لعانهما، وكذلك إن كان أحدهما من أهل الشهادة والآخر ليس من أهلها.
قال ابن القيم: والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار. فقه السنة (٢/ ٢٧٣).

(٣) إذا تلاعن الزوجان وقعت الفرقة بينهما على سبيل التأبيد ولا يرتفع التحريم بينهما بحال. فعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً». وعن علي وابن مسعود قالا: مضت السنة ألا يجتمع المتلاعنان. رواهما الدارقطني. ولأنه وقع بينهما من التباغض والتقاطع ما أوجب القطيعة بينهما بصفة دائمة لأن أساس الحياة الزوجية السكن والمودة والرحمة وهؤلاء قد فقدوا هذا الأساس وكانت عقوبتهما الفرقة المؤبدة. فقه السنة (٢/ ٢٧٥).

واختلفوا بماذا يقع[١]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: لا يقع إلا بلعانها وحكم الحاكم.

وقال مالك: يقع بلعانهما خاصة، وهي رواية عن أحمد أيضاً.

وقال الشافعي: يقع بلعان الزوج خاصة.

واختلفوا هل ترتفع الفرقة بإكذابه لنفسه أم لا[٢]؟

فقال أبو حنيفة: يرتفع بتكذيبه لنفسه، فإذا كذب نفسه جلد الحد، وكان حد الخطاب.

وقال مالك والشافعي: هي فرقة مؤبدة لا ترتفع أبداً بحال وإن كذب نفسه.

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب مالك والشافعي، والأخرى: كمذهب أبي حنيفة.

واختلفوا هل فرقة اللعان فسخ أو طلاق[٣]؟

فقال أبو حنيفة: هي طلاق.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هي فسخ.

واختلفوا فيما إذا قذف زوجته برجل بعينه.

فقال: زنا بك فلان[٤].

---

(١) تقع الفرقة إذا فرغ المتلاعنان من اللعان وهذا عند مالك. وقال الشافعي: تقع بعد أن يكمل الزوج لعانه. وقال أبو حنيفة وأحمد والثوري: لا تقع إلا بحكم الحاكم. المرجع السابق (٢/ ٢٧٦).

(٢) واختلف الفقهاء فيما إذا كذب الرجل نفسه فقال الجمهور: إنما لا يجتمعان أبداً. وقال أبو حنيفة: إذا كذّب نفسه جلد الحد. وجاز له أن يعقد عليها من جديد. واستدل أبو حنيفة بأنه إذا كذّب نفسه، فقد بطل حكم اللعان، فكما يلحق به الولد كذلك ترد الزوجة عليه، وذلك أن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب وإذا انكشف ارتفع التحريم. فقه السنة (٢/ ٢٧٥).

(٣) يرى جمهور العلماء أن الفرقة الحاصلة باللعان فسخ. ويرى أبو حنيفة أنها طلاق بائن، لأن سببها من جانب الرجل، ولا يتصور أن تكون من جانب المرأة، وكل فرقة كانت كذلك تكون طلاقاً، لا فسخاً، فالفرقة هنا مثل فرقة العنين، إذ كانت بحكم الحاكم. وأما الذين ذهبوا إلى الرأي الأول (هو الفسخ) فدليلهم تأبيد التحريم، فأشبه ذات المحرم، وهؤلاء يرون أن الفسخ باللعان يمنع المرأة من استحقاقها النفقة في مدة العدة وكذلك السكنى وهما يستحقان في عدة الطلاق لا في عدة الفسخ. المرجع السابق (٢/ ٢٧٦).

(٤) قال المالكية: لا يجوز اللعان بمجرد القذف بل لا بد أن يدعى رؤية الزنا وحجتهم في ذلك ظاهر الأحاديث الواردة في ذلك عن النبي ﷺ منها قوله في حديث سعد بن عبادة: «أرأيت لو أن رجلاً =

فقال أبو حنيفة ومالك: يلاعن الزوج ويجلد الأجنبي إن طلب الحد، ولا يسقط بلعانها عنه.

وعن الشافعي قولان أحدهما: يجب حد واحد لهما، والثاني: يجب بكل واحد منهما حد، فإن ذكر المقذوف في لعانه سقط الحد وإن لم يذكره فعلى قولين، أحدهما: يستأنف اللعان وإلا أقيم عليه الحد، والثاني: يسقط حده.

وقال أحمد: عليه حد واحد لهما ويسقط بلعانهما سواء ذكر المتذوق بلعانها أو أغفل ذكره.

واختلفوا فيما إذا قال الرجل: يا زانية، يريد بها المبالغة[١].

فقال أبو حنيفة: لا يكون قذفاً.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يكون قذفاً وهو قاذف لها بذلك.

واختلفوا فيما إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات[٢].

فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه: يجب لجماعتهم حد واحد سواء أقذفهم بكلمات أو بكلمة.

وقال الشافعي في القديم: إن قذف جماعة بكلمة واحدة أقيم عليه الحد،

= وجد مع امرأته رجلاً»، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما وفيه: فجاء رسول الله ﷺ فقال: والله يا رسول الله لقد رأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه، . . . فنزلت الآية: ﴿والذين يرمون أزواجهم. .﴾ وأيضاً فإن الدعوى يجب أن تكون مبينة كالشهادة سواء بسواء. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ١٨٧).

(١) من قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا بل أنت، حدت المرأة خاصة إذا تدافعا ولا لعان لأنهما قاذفان وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان، وقذفها إياه يوجب الحد عليهما والأصل أن الحدين إذا اجتمعا ولو كانت قالت في جواب قوله: يا زانية، زنيت بك، فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما، لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح، فتكون قد صدقت في نسبتها إلى الزنا فيسقط اللعان، وقذفته حيث نسبته إلى الزنا ولم يصدقها عليه، فيجب الحد دون اللعان. ويحتمل أنها أرادت زنا بي ما كان معك بعد النكاح. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٨٥).

(٢) قال الحنفية: إذا قذف جماعة في مجلس أو مجالس مختلفة بكلمة أو كلمات مجتمعين أو متفرقين فعليه حد واحد. فإن قام بأحدهم وضرب له كان ذلك بكل قذف كان عليه، ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك. وقال المالكية مثل الحنفية. واحتجوا على ذلك بالقرآن الكريم، فإن الله تعالى قال: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ والمعنى أن كل واحد يرمي المحصنات وجب عليه الجلد وذلك يقتضي أن قاذف الجماعة من المحصنات لا يجلد أكثر من ثمانين جلدة، فمن أوجب على قاذف جماعة المحصنات أكثر من حد واحد فقد خالف الآية الكريمة. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٨٠، ١٨١).

وقال في الجديد: يجب بكل واحد حد وهو الأظهر، وإن قذف جماعة بكلمات فلكل واحد حد قولاً واحداً[١].

وعن أحمد روايات الأول كالقديم من قولي الشافعي وهي المنصورة عند أصحابه.

والثانية: لكل واحد حد كالجديد من قولي الشافعي، والثالثة: إن طالبه بحد القذف عند الحاكم مطالبة واحدة، فحد واحد، وإن طالبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حد.

واختلفوا في التعريض هل يوجب الحد[٢]؟

فقال أبو حنيفة: لا يوجب الحد سواء أنوى به القذف أم لم ينوه.

وقال مالك: يوجب الحد على الإطلاق.

وقال الشافعي: لا يوجب الحد إلا أن ينوي به القذف.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: وجوب الحد فيه على الإطلاق، والأخرى كمذهب الشافعي.

واختلفوا فيما إذا شهد على المرأة أربعة منهم الزوج[٣].

---

(١) قال الشافعية: أنه لكل واحد حداً على انفراد لاختلاف المقذوف، ولأن قوله تعالى في الآية الكريمة: ﴿والذين﴾ صيغة الجمع، وقوله: ﴿المحصنات﴾ صيغة جمع أيضاً، والجمع إذا قوبل بالجمع يقابل الفرد بالفرد فيصير المعنى كل من رمى محصناً واحداً وجب عليه الحد.
وقال الحنابلة: إن قذفهم بكلمة واحدة يتم عليه حد واحد، وإن قذفهم بكلمات فيجعل لكل واحد حد. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٨١).

(٢) ما يجب توفره في المقذوف به هو التصريح أو التعريض الظاهر، يستوي في ذلك القول والكتابة ومثال التصريح أن يقول موجه الخطاب إلى غيره: يا زاني، أو يقول عبارة تجري مجرى هذا التصريح كنفي نسبه عنه. ومثال التعريض كأن يقول في مقام التنازع: لست بزان ولا أمي بزانية.
وقد اختلف العلماء في التعريض فقال مالك: إن التعريض الظاهر ملحق بالتصريح، لأن الكفاية قد تقوم مقام النص الصريح وقد أخذ عمر رضي الله عنه بهذا الرأي. وذهب ابن مسعود وأبو حنيفة والشافعي والثوري وابن أبي ليلى وابن حزم والشيعة ورواية عن أحمد: إلى أنه لا حد في التعريض. فقه السنة (٢/ ٣٧٥، ٣٧٦).

(٣) قال المالكية: إذا كان الشهود أقل من أربعة اعتبروا قذفة، ويقام حد القذف ويجلد كل واحد منهم ثمانين جلدة كما ورد في الآية الكريمة: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الفقه (٥/ ١٧٧).
وقال المؤلف في الفقه على المذاهب الأربعة: إذا كان الشهود أقل من أربعة فلا يعتبرون قذفة ولا يقام عليهم حد القذف لأنهم جاءوا شاهدين لا قاذفين فلا ذنب لهم، ويسد باب الشهادة على الزنا، =

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا تصح الشهادة وكلهم قذفة يجب عليهم الحد إلا أن الزوج يسقطه باللعان.

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهم وتحد الزوجة[١].

واختلفوا إذا لاعنت قبل الزوج؟

فقال أبو حنيفة: يعتد به.

وقال مالك وأحمد والشافعي: لا يعتد به.

واختلفوا في حد القذف هل هو حق الآدمي يسقط بإسقاطه[٢]؟

فقال أبو حنيفة: هو حق الله لا يصح للمقذوف أن يسقطه ولا يبرىء منه.

وقال مالك والشافعي: هو حق للعبد يصح له أن يسقطه ويبرىء منه إلا أن مالكاً قال: متى رفع إلى السلطان لم يكن للمقذوف الإسقاط.

وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه حق الآدمي، والأخرى كمذهب أبي حنيفة[٣].

= ومحل الخلاف إذا شهدوا في مجلس القاضي أما لو شهدوا في غير مجلسه فهم قاذفون جزماً وإن كانوا بلفظ الشهادة لأنه تبين أنهم لا يقصدون أداء الشهادة بل للقذف والتشهير. الفقه (٥/ ١٧٧، ١٧٨).

(١) اتفق الأئمة على أن الشهادة على الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهداء بقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن بأربعة منكم﴾. وقال الشافعية: لا فرق بين أن يجيء الشهود متفرقين أو مجتمعين لأن الإتيان بأربعة شهداء قدر مشترك بين الإتيان بهم مجتمعين أو متفرقين ولأنهم إن جاءوا متفرقين كان أبعد عن التهمة، وعن أن يتلقن بعضهم من بعض. فلذلك قلنا: إذا وقعت ريبة للقاضي في شهادة الشهود فرقهم ليظهر على عورة إن كانت في شهادتهم. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٧٨).

(٢) قال الشافعية والحنابلة: إن حد القذف حق للمقذوف وإن كان فيه حق الشرع تقديماً لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ولأن أكثر الأحكام ينبنى عليه، والمعقول يشهد له وهو أن العبد ينتفع بحد القذف على الخصوص مثل القصاص فلا يستوفى إلا بمطالبته وله أن يسقطه عن القاذف ويعفو عنه وله أن يبرىء منه وهو يورث عن المقذوف ولأن حق العبد في حد القذف غالب على حق الشرع.
وقال الحنفية: ليس للمقذوف أن يسقط حد القذف عن القاذف ولا أن يعفو عنه ولا يمكنه أن يبرىء القاذف منه. الفقه (٥/ ١٩٤).

(٣) قال المالكية: إن حد القذف الغالب فيه حق العبد فلا يستوفى إلا بمطالبته وأن له إسقاطه إذا لم يرفع الأمر إلى الحاكم، أما إذا رفع الأمر إلى الحاكم ووصل إليه فليس لأحد إسقاطه في هذه الحالة، لأن العلماء أجمعوا على أن الحد إذا رفع إلى الحاكم وجب الحكم بإقامة الحد عليه وتحريم قبول الشفاعة في إسقاطه، إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه من كثرة اللفظ فيه وهو المشهور عندهم. الفقه (٥/ ١٩٥).

واختلفوا فيما إذا سب ذمي النبي ﷺ، ثم اتبع ذلك بالإسلام.

فقال مالك وأحمد: يقتل ويكون ناقضاً للعهد.

وقال أبو حنيفة: لا يقتل ولا يكون ناقضاً للعهد.

واختلف أصحاب الشافعي في وجوب قتله أو نقضه العهد على وجهين، فأما إن كان سبه له بعد أن أسلم فإنه يقتل ولا يستتاب عند مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يقتل مرتداً.

وقال الشافعي: يستتاب فإن لم يتب قتل كالمرتد.

واختلفوا فيما إذا قذف الوالد ولده بالزنا؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا يلزمه الحد إلا أتى أكره للولد أن يطالب أباه بذلك.

واتفقوا على أن من قذف عبداً فإنه لا حد عليه سواء كان المقذوف للقاذف أو لغيره[١].

واتفقوا، ما عدا مالكاً وإحدى الروايتين عن أحمد، أنه إذا قال لعربي النسب: يا رومي يا فارسي على أنه لا حد عليه[٢].

وقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين: على أن قائل ذلك للعربي عليه الحد.

واتفقوا، إلا أبا حنيفة، على أن الأمة تصير فراشاً بالوطىء، فإذا أقر السيد بولدها فما أتت به من ولد الحق بسيدها.

وقال أبو حنيفة: لا يلحقه من ذلك إلا ما أقر به.

---

(١) من شروط المقذوف: العقل والبلوغ والإسلام والحرية فلا يحد العبد بقذف الحر له سواء أكان العبد ملكاً للقاذف أو لغيره، لأن مرتبته تختلف عن مرتبة الحر، وإن كان قذف الحر للعبد محرماً لما رواه البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ قال: «من قذف مملوكه بالزنا أُقيم عليه الحد يوم القيامة، إلا أن يكون كما قال». قال العلماء: إنما كان ذلك في الآخر لارتفاع الملك واستواء الشريف والوضيع والحر والعبد. فقه السنة (٢/ ٣٧٤، ٣٧٥).

(٢) الإسلام شرط في المقذوف، فلو كان المقذوف من غير المسلمين لم يقر الحد على قاذفه عند جمهور العلماء، وإذا كان العكس فقذف النصراني أو اليهودي المسلم الحر فعليه ما على المسلم ثمانون جلدة. فقه السنة (٢/ ٣٧٤).

باب العدة(١)

اتفقوا على أن العدة لازمة بالإقراء لمن تحيض.

واختلفوا في الإقراء(٢).

فقال أبو حنيفة: هي الحيض.

وقال مالك والشافعي: هي الأطهار.

وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنها الحيض.

وأجمعوا على أن العدة للأمة بالإقراء قران.

وأجمعوا في عدة الأمة بالشهور(٣).

فقال مالك وأبو حنيفة: هي شهر ونصف.

وعن الشافعي أقوال ثلاثة.

وعن أحمد روايات ثلاث أيضاً.

على السواء، إحداهن: شهران، والثانية: شهر ونصف، والثالثة: ثلاثة أشهر.

واختلفوا فيما إذا انقضت عدة الأمة بالإقراء ثم أتت بولد لستة أشهر.

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت نسبه.

---

(١) العدة مأخوذة من العدد والإحصاء أي ما تحصيه المرأة وتعده من الأيام والإقراء وهي اسم للمدة التي تنتظر فيها المرأة وتمتنع عن التزويج بعد وفاة زوجها أو فراقه لها.
وكانت العدة معروفة في الجاهلية، وكانوا لا يكادون يتركونها، فلما جاء الإسلام أقرها لما فيها من مصالح، وأجمع العلماء على وجوبها لقول الله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «إعتدي في بيت أم مكتوم». فقه السنة (٢/ ٢٧٧).

(٢) القروء: جمع قرء، والقرء: الحيض. ورجح ذلك ابن القيم فقال: إن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض، ولم يجيء عنه في موضع واحد استعماله للطهر، فحمله في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى بل يتعين، فإنه قد قال ﷺ للمستحاضة: «دعي الصلاة أيام إقرائك» وهو ﷺ المعبر عن الله، وبلغة قومه نزل القرآن، فإذا أورد المشترك في كلامه على أحد معنييه، وجب حمله في سائر كلامه عليه إذا لم يثبت إرادة الآخر في شيء من كلامه البتة ويصير هو لغة القرآن التي خوطبنا بها. فقه السنة (٢/ ٢٧٨، ٢٧٩).

(٣) قال الحنفية: إن كانت أمة فعدتها حيضتان أو شهر ونصف، أو وضع الحمل. وقال المالكية: المطلقة رجعية إذا مات عنها وهي في العدة فإن عدتها تنتقل إلى عدة الوفاة بحيث يلزمها أن تتربص أربعة شهور وعشراً من وقت وفاته، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم، وإن كانت أمة تنتقل عدتها إلى الوفاة على النصف من الحرة. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٤٨١).

وقال مالك والشافعي: يثبت نسبه ما لم تتزوج أو يمضي عليها أربع سنين.

واتفقوا على أن عدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً أربعة أشهر وعشراً[١]، ولا يعتبر فيها وجود الحيض إلا أن مالكاً قال: يعتبر في حق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض وجود حيضة في كل شهر في هذه المدة.

واختلفوا في المبتوتة[٢].

فقال أبو حنيفة: لها السكنى والنفقة.

وعن مالك والشافعي: لها السكنى دون النفقة.

وعن أحمد روايتان، رواية كقولهما، والثانية: لا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً وهي أظهر الروايتين.

واتفقوا على أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها والمطلقة الحامل أن تضع حملها[٣].

واختلفوا في المتوفى عنها زوجها وهي في الحج.

فقال أبو حنيفة: يلزمها الإقامة على كل حال إن كانت في بلد أو ما يقاربه.

وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا خافت فواته إن جلست لقضاء العدة جاز لها المضي فيه.

---

(١) المتوفى عنها زوجها عدتها أربعة أشهر وعشراً ما لم تكن حاملاً لقول الله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤]. وإن طلّق امرأته طلاقاً رجعياً ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعد الوفاة لأنه توفي عنها وهي زوجته. فقه السنة (٢/ ٢٨٢).

(٢) قال الحنفية: إن كانت بالطلاق الرجعي فلها النفقة بجميع أنواعها، فإذا مات زوجها انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة وسقطت نفقة عدتها المفروضة، إلا إذا كانت مأمورة بالاستدانة واستدانت بالفعل فإنها لا تسقط. وكذا إذا كان الطلاق بائناً ولو بالثلاث فإن عدتها بجميع أنواعها سواء كانت حاملاً أو حائلاً، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي أعد لها لتقضي عدتها.
وقال المالكية: المطلقة رجعياً تجب لها بنفقة العدة حاملاً كانت أو حائلاً لا تسقط نفقتها إذا خرجت من بيت العدة بدون إذن، فإذا مات زوجها انتقلت إلى عدة الوفاة وسقطت نفقتها كما لو مات وهي في عصمته ولكن يبقى لها حق السكن حتى تنقضي عدتها وهي أربعة أشهر وعشراً. الفقه (٥/ ٥١٧).

(٣) عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل، سواء أكانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها لقول الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤]. قال في زاد المعاد: على أنها إذا كانت حاملاً بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعاً، ودلت على أن من عليها الاستبراء فعدتها وضع الحمل أيضاً، ودلت على أن العدة تنقضي على أي صفة كان حياً أو ميتاً، تام الخلقة أو ناقصها، نفخ فيه الروح أو لم ينفخ. فقه السنة (٢/ ٢٨١).

واختلفوا في المطلقة ثلاثاً هل عليها الإحداد[١]؟

فقال أبو حنيفة: عليها الإحداد.

وقال مالك: لا إحداد عليها.

وعن الشافعي قولان.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا في البائن هل لها أن تخرج من بيتها نهاراً لحوائجها[٢]؟

فقال أبو حنيفة: لا تخرج من بيتها إلا لعذر مُلِح.

وقال مالك وأحمد: يجوز لها ذلك.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

واختلفوا في زوجة المفقود[٣].

فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في إحدى روايتيه: لا تحل للأزواج حتى يمضي مدة لا يعيش مثلها غالباً، وحدها أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة، وحدها الشافعي وأحمد بتسعين سنة.

وقال مالك والشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى: تتربص أربع سنين وهي مدة الحمل، وأربعة أشهر وعشرة مدة عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج[٤].

---

(١) يجب على المرأة أن تحد على زوجها المتوفى مدة العدة، وهذا متفق عليه بين الفقهاء. واختلفوا في المطلقة طلاقاً بائناً. فقال الأحناف: يجب عليها الإحداد. وذهب غيرهم إلى أنه لا حداد عليها. فقه السنة (٢/ ٢٨٧).

(٢) اختلف الفقهاء في خروج المرأة في العدة. فذهب الأحناف إلى أنه لا يجوز للمطلقة الرجعية ولا للبائن الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً. أما المتوفى عنها زوجها فتخرج نهاراً وبعض الليل، ولكن لا تبيت إلا في منزلها. ومذهب الحنابلة جواز الخروج نهاراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها. فقه السنة (٢/ ٢٨٦).

(٣) المفقود: هو إذا غاب الشخص وانقطع خبره ولم يدر مكانه ولم يعرف أحي هو أم ميت، وحكم القضاء بموته قيل إنه مفقود. وحكم القاضي إما أن يكون مبنياً على الدليل كشهادة العدول، أو يكون مبنياً على أمارات لا تصلح أن تكون دليلاً وذلك بمضي المدة. ففي الحالة الأولى يكون موته محققاً من الوقت الذي قام فيه الدليل على الموت، وفي الحالة الثانية التي يحكم فيها القاضي بموت المفقود بمقتضى مضي المدة يكون موته حكمياً لاحتمال أن يكون حيّاً. فقه السنة (٣/ ٤٥٢).

(٤) اختلف الفقهاء في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، فروي عن مالك أنه قال: أربع سنين، والمشهور عن أبي حنيفة والشافعي ومالك عدم تقدير المدة بل ذلك مفوّض إلى اجتهاد القاضي في كل عصر، قال صاحب المغني في إحدى الروايتين في المفقود الذي لا يغلب هلاكه: لا يقسم ماله =

واختلفوا في صفة المفقود الذي يجوز فسخ نكاحه بعد التربص ما هي؟

فقال الشافعي في القديم ومالك: جميع الفقد يوجب الفسخ ولا فرق بين أن ينقطع بسبب ظاهره الهلاك أم بغيره في أنها تتربص وتتزوج بعد التربص[١].

وقال الشافعي في الجديد: أن المفقود الذي يندرس خبره وأثره وغلب على الظن موته فإنه لا ينفسخ نكاحه حتى تقوم البينة بموته، ورجع على القول بأنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج وقال: لو قضى به قاض نقض قضاؤه، لأن تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد وللزوجة على هذا القول الجديد طلب النفقة من مال الزوج أبداً، فإن تعذرت كان لها الفسخ بتعذر النفقة على أظهر القولين[٢].

وقال أحمد: هو الذي غالبه الهلاك كالذي يفقد بين الصفين، أو يكون في مركب فيغرق ويسلم قوم ويهلك قوم، فأما إن سافر إلى بلد في تجارة وانقطع خبره ولم تعلم أحي هو أم ميت؟ لم يجز لها أن تتزوج حتى يتيقن موته أو يأتي عليه زمان لا يعيش فيه[٣].

= ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها. وذلك مردود لاجتهاد الحاكم. وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن الأصل حياته والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف هنا، فوجب التوقف. المرجع السابق (٣/ ٤٥٢).

(١) يرى الإمام أحمد بن حنبل أنه إن كان في غيبة يغلب فيها الهلاك (وهذا كمن يفقد في ميدان الحرب أو بعد الغارات أو يفقد بين أهله كمن خرج إلى صلاة العشاء ولم يعد أو لحاجة قريبة ولم يرجع ولا يعلم خبره)، فإنه بعد التحري الدقيق عنه يحكم بموته بمضي أربع سنين لأن الغالب هلاكه. وإن كان في غيبة يغلب معها السلامة (كخروجه مسافراً إلى الحج أو لطلب العلم أو التجارة) يفوّض أمره إلى القاضي يحكم بموته بعد أي مدة يراها وبعد التحري عنه بكل الوسائل الممكنة التي توصل إلى بيان حقيقة كونه حياً أم ميتاً. المرجع السابق (٣/ ٤٥٢).

(٢) التطليق لغيبة الزوج هو مذهب مالك وأحمد دفعاً للضرر عن المرأة، فللمرأة أن تطلب التفريق إذا غاب عنها زوجها ولو كان له مال تنفق منه بشرط:

١ـ أن يكون غياب الزوج بغير عذر مقبول.

٢ـ أن تتضرر بغيابه.

٣ـ أن تكون الغيبة في بلد غير الذي تقيم فيه.

٤ـ أن تمر سنة تتضرر فيها الزوجة.

فإن كان غيابه بعذر مقبول فإن ذلك لا يجيز طلب التفريق. ولها الحق في أن تطلب التفريق للضرر الواقع عليها لبعد زوجها عنها لا لغيابه. فقه السنة (٢/ ٢٥٠).

(٣) روي عن مالك أنه قال: أربع سنين لأن عمر رضي الله عنه قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر =

وقال أبو حنيفة: المفقود هو من غاب ولم يعلم له خبر سواء أكان بين الصفين أو سافر أو ركب البحر.

واختلفوا فيما إذا قدم الزوج الأول وقد تزوجت بعد التربص[١]؟

فقال أبو حنيفة: العقد باطل وهي زوجة الأول، وإن كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل لا المسمى، وتعتد من الثاني، وترد إلى الأول.

وقال مالك: إن كان الثاني دخل بها فهي زوجته ويجب عليه دفع الصداق الذي أصدقها إلى الأول، وإن كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول وعنه رواية أخرى رواها عبد الكريم أنها للأول بكل حال.

وقال أحمد: إن كان لم يدخل بها الثاني فهي للأول وإن كان قد دخل بها فالخيار للأول بين إمساكها ودفع الصداق إليه، وبين تركها على نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه.

وأجمعوا على أنه لا يجوز قسمة ماله[٢]، سوى مالك والشافعي فإنهما قالا: لا يقسم حتى يتيقن موته.

واختلفوا في عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها؟

فقال أبو حنيفة: عدتها ثلاث حيض في حال العتق والوفاة معاً[٣].

= أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل. أخرجه البخاري والشافعي. فقه السنة (٣/ ٤٥٢).

(١) في القانون المصري بالنسبة للمرأة التي تزوجت بعد الحكم بفقد زوجها فجاء الحكم في المادة (٢٢) من القانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩): «بعد الحكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم».
مادة (٧) من القانون (٢٥) لسنة (١٩٢٠): «إذا جاء المفقود أو لم يجيء وتبين أنه حي فزوجته له ما لم يتمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول كانت للثاني، ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول». فقه السنة (٣/ ٤٥٢).

(٢) ميراث المفقود يتعلق به أمران: لأنه إما أن يكون مورثاً أو وارثاً، ففي حالة ما إذا كان مورثاً فإن ماله يبقى على ملكه ولا يقسم بين ورثته إلى أن يتحقق موته أو يحكم القاضي بالموت. فإن ظهر حياً أخذ ماله وإن تحقق موته أو حكم القاضي بموته ورثه من كان وارثاً له وقت الموت أو وقت الحكم بالموت، ولا يرثه من مات قبل ذلك. أو حدث إرثه بعد ذلك بزوال مانع عنه كإسلام وارث له. هذا إذا لم يسند الحكم بالموت إلى وقت سابق على صدوره وإلا ورثه من كان وارثاً في الوقت الذي أسند الحكم الموت إليه. فقه السنة (٣/ ٤٥٣).

(٣) العدة لذوات الحيض ثلاثة قروء أي ثلاث حيض فإذا طلق الرجل زوجته وهي من ذوات الحيض، ثم مات وهي في العدة فإن كان الطلاق رجعياً فإن عليها أن تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشراً =

وقال مالك والشافعي: عدتها حيضة في الحالين.

عن أحمد روايتان كمذهب مالك والشافعي.

وهي التي اختارها الخرقي، والأخرى: إن عدتها من العتاق بحيضة ومن الوفاة عدة الوفاة.

واتفقوا على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

ثم اختلفوا في أكثرها.

فقال أبو حنيفة: سنتان.

وعن مالك روايات إحداها: سبع سنين، والأخرى: أربع سنين، والثالثة: خمس سنين.

وقال الشافعي رضي الله عنه: أربع سنين.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: كمذهب الشافعي وهي المشهورة عنه.

واختلفوا في المعتدة إذا وضعت علقة أو مضغة[١].

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين عنه: لا تنقضي عدتها بذلك ولا تصير أم ولد.

وقال مالك والشافعي: لا تنقضي عدتها وتصير أم ولد.

وعن أحمد مثله.

باب الرضاع

اتفقوا على أن الرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب[٢].

= لأنها لا تزال زوجة. وإن كان الطلاق بائناً فإنها تكمل عدة الطلاق بالحيض ولا تتحول العدة إلى عدة الوفاة وذلك لانقطاع الزوجية بين الزوجين من وقت الطلاق لأن الطلاق البائن يزيل الزوجية. فقه السنة (٢/ ٢٨٣).

(١) عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل، سواء أكانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها لقول الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾. قال في زاد المعاد: ودل قوله سبحانه: ﴿أجلهن أن يضعن حملهن﴾ على أنها إذا كانت حاملاً بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعاً، ودلت على أن من عليها الاستبراء فعدتها وضع الحمل أيضاً، ودلت على أن العدة تنقضي على أي صفة كان، حياً أو ميتاً، تام الخلقة أو ناقصها، نفخ فيه الروح أو لم ينفخ. فقه السنة (٢/ ٢٨١).

(٢) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، والذي يحرم من النسب: الأم والبنت والأخت والعمة =

واتفقوا على أن رضاع الكبير غير محرم.

واختلفوا في مقدار الرضاع المحرم(١).

فقال أبو حنيفة ومالك: رضعة واحدة توجب التحريم.

وقال الشافعي: الموجب حكمة للتحريم خمس رضعات.

وعن أحمد روايات، الأولى: كمذهب الشافعي، والثانية: واحدة، والثالثة: ثلاث رضعات تحرم.

واتفقوا على أن التحريم بالرضاع يثبت في سنتين(٢).

ثم اختلفوا فيما زاد على الحولين.

فقال أبو حنيفة: سنتان ونصف.

وقال مالك: سنتان وأيام يسيرة ولم يحدها.

وقال الشافعي وأحمد: لا يحرم الرضاع إلا في حولين فقط(٣).

= والخالة وبنات الأخ، وبنات الأخت، وهي التي بينهاالله تعالى في قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾. وعلى هذا فتنزل المرضعة منزلة الأم وتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب. فقه السنة (٢/ ٦٦).

(١) الظاهر أن الإرضاع الذي يثبت به التحريم هو مطلق الإرضاع. ولا يتحقق إلا برضعة كاملة، وهي أن يأخذ الصبي الثدي ويمتص اللبن منه ولا يتركه إلا طائعاً من غير عارض يعرض له. فلو مص مصة أو مصتين، فإن ذلك لا يحرم لأنه دون الرضعة ولا يؤثر في الغذاء. وللعلماء مسائل هي:
١ـ أن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم، وهذا مذهب علي وابن عباس وابن المسيب والحسن البصري والزهري وقتادة وحماد والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة ومالك ورواية عن أحمد.
٢ـ خمس رضعات متفرقات، وهذا مذهب ابن مسعود وعائشة وابن الزبير وعطاء وطاووس والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه وابن حزم وأكثر أهل الحديث.
٣ـ بثلاث رضعات فأكثر، وهذا مذهب أبو عبيد وداود وابن المنذر، ورواية عن أحمد. فقه السنة (٢/ ٦٧، ٦٨).

(٢) الرضاع المحرم للزواج ما كان في الحولين وهي المدة التي بيّنها الله تعالى وحددها في قوله: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾. لأن الرضيع في هذه المدة يكون صغيراً يكفيه اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير جزءاً من المرضعة فيشترك في الحرمة مع أولادها. ولو فطم الرضيع قبل الحولين واستغنى بالغذاء عن اللبن، ثم أرضعته امرأة فإن ذلك الرضاع تثبت به الحرمة عند أبي حنيفة والشافعي لقول الرسول ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة». فقه السنة (٢/ ٦٩).

(٣) قال مالك: ما كان من الرضاعة بعد الحولين كان قليله وكثيره لا يحرم شيئاً، إنما هو بمنزلة الماء، وقال: إذا فصل الصبي (أي فطم) قبل الحولين واستغنى بالفطام عن الرضاع فما ارتضع بعد ذلك لم =

واتفقوا على أن تحريم الرضاع إنما يجب به التحريم إذا كان من لبن الأنثى سواء كانت بكراً أم ثيباً موطوءة أم غير موطوءة.

إلا أحمد فإنه قال: إنما يمنع التحريم عنده لبن المرأة بان بها من الحمل.

واتفقوا على أن ذلك مقصور على الأدميات وإن طلق ولو ارتضع من لبن بهيمة لم يثبت بينهما أخوة الرضاع(١).

واتفقوا على أن الرجل لو در له لبن فأرضع منه لم يثبت بذلك تحريم الرضاع.

واتفقوا على أنه يتعلق التحريم بالسعوط والوجور(٢).

إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه لا يثبت التحريم إلا بالرضاع من الثدي، واختارها عبد العزيز والأخرى اختارها الخرقي.

واتفقوا على أن الحقنة باللبن لا تثبت الحرمة كالرضاع، سوى ما روي عن الشافعي في القديم أنها تحرمه كالرضاع.

وعن مالك نحوه من رواية أشهب عنه.

وقال ابن القاسم: إن وقع الغداء به تثبت الحرمة.

واتفقوا على أن اللبن الخالص يحصل به حرمة الرضاع(٣).

= يكن للإرضاع حرمة. المرجع السابق (٢/ ٧٩).

وقال المالكية: لا يشترط أن تكون كبيرة، بل إذا نزل اللبن للصغيرة التي لا تطيق الوطء فرضعها طفل فإنه يعتبر، ومثل ذلك ما إذا كانت عجوزاً قعدت عن الحبل والولادة. الفقه (٤/ ٢٢٨).

(١) قال المالكية: يشترط في المرضعة أن تكون امرأة فلو كانت بهيمة فإن الرضاع منها لا يعتبر وكذا إذا نزل اللبن لرجل فإنه لا يحرم ولو كان كثيراً، فإن كان لبن خنثى مشكل فإنه ينشر الحرمة على الظاهر، ولا يشترط أن تكون كبيرة.

وقال الشافعية: يشترط في المرضعة شروط أحدها: أن تكون أنثى آدمية، فلو رضع طفل وطفلة من ثدي بهيمة فإن رضاعها لا يعتبر ولا يوجب التحريم بينهما وكذا لو رضع طفل من رجل أو لبن خنثى مشكل لم يتبين كونه امرأة فإن رضاعه لا يتعلق به تحريم ويشترط في المرضع أن تبلغ تسع سنين تقريباً. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٢٢٩).

(٢) التغذية بلبن المرضعة محرم، سواء أكان شرباً أو وجوراً (وهو أن يصب اللبن في حلق الصبي من غير ثدي). أو سعوطاً (وهو أن يصب اللبن في أنفه) حيث كان يغذي الصبي ويسد جوعه ويبلغ قدر رضعة، لأنه يحصل به ما يحصل بالإرضاع من إنبات اللحم، وإنشاز العظم، فيساويه في التحريم. فقه السنة (٢/ ٦٨).

(٣) قال الحنفية: يشترط في اللبن شروط: الأول: أن يكون مائعاً بحيث يصح أن يقال فيه أن الصبي قد =

ثم اختلفوا في المشوب بالماء أو بالطعام مستهلك فيه أو غير مستهلك هل يثبت به التحريم(١)؟

فقال أبو حنيفة: إذا شيب اللبن بالماء أو المائع فكان غالباً حرم، فأما إن شيب اللبن بالطعام فإنه لا يحرم بحال سواء أكان غالباً أو مغلوباً.

وقال مالك: يحرم اللبن المشوب والمختلط ما لم يستهلك فيه فإن خالط اللبن ما استهلك اللبن فيه من دواء أو طبيخ أو غيره فإنه لا يحرم عند جمهور أصحابه ولم يوجد نص فيه عنه(٢).

وقال الشافعي وأحمد: يتعلق التحريم باللبن المشوب بالطعام والشراب إذا سقته المولود خمس مرات سواء كان اللبن مستهلكاً أو غالباً، وهذا مبنى من مذهب أحمد على الرواية التي يقول فيها: أن التحريم يتعلق بخمس رضعات.

واتفقوا على أن لبن الفحل محرم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوج المرضعة(٣) وآبائه وأبنائه ويصير زوج المرضعة أباً للرضيعة.

= رضعه أما إذا عمل جبناً أو قشدة أو رائباً أو نحو ذلك وتناوله الصبي فإنه لا يتعلق به التحريم.
والثاني: أن يصل الجوف بواسطة مص الثدي أو بصبه في حلقه.
والثالث: أن يصل اللبن إلى الجوف في مدة الرضاع.
والرابع: أن يكون وصله يقيناً.
والخامس: أن لا يختلط اللبن بالطعام، فإن نزل لبن المرأة في الطعام ومسه فأنضجته حتى تغير وأكل منه الصبي فإنه لا يعتبر. الفقه (٤/ ٢٢٧، ٢٢٨).

(١) اللبن المختلط بغيره إذا اختلط لبن المرأة بطعام أو شراب أو دواء أو لبن شاة أو غيره، وتناوله الرضيع فإن كان الغالب لبن المرأة حرم، وإن لم يكن غالباً فلا يثبت به التحريم. وهذا مذهب الأحناف والمزني وأبي ثور.
قال ابن القاسم من المالكية: إذا استهلك اللبن في ماء أو غيره، ثم سقيه الطفل لم تقع به الحرمة.
ويرى الشافعي وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من أصحاب مالك أنه تقع به الحرمة، بمنزلة ما لو انفرد اللبن أو كان مختلطاً لم تذهب عينه. فقه السنة (٢/ ٦٨).

(٢) قال الشافعية: يشترط في اللبن شرطان: أحدهما يتعلق بكميته ومقداره، وثانيهما: يتعلق بحالته وكيفية وصوله إلى جوف الصبي.
فأما الأول: فإنه يشترط أن يرضع الطفل من المرضعة خمس مرات يقيناً بحيث لو شك فإنه لا يعتبر. والثاني: المتعلق باللبن وكيفية وصوله إلى جوف الطفل هو أن يصل إلى المعدة بواسطة الفم والصب في الحلق ويقال له: الوجور أو الصب في الأنف، ويقال له السعوط، أما إذا وصل إلى الجوف بحقنة من القبل أو الدبر أو وصل إلى الدماغ بتقطير في الأذن والقبل فإنه لا يتعلق به تحريم. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٢٣٣).

(٣) إذا أرضعت امرأة رضيعاً صار زوجها أباً للرضيع، وأخوه عماً له لما روي من حديث حذيفة فيما =

باب النفقات[١]

اتفقوا على أن وجوب نفقة الرجل على من يلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأب.

ثم اختلفوا في نفقات الزوجات، هل يعتبر بحال الزوجين جميعاً أو بتقدير الشرع؟

فقال أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد: يعتبر بحال الزوجين جميعاً فيجب على الزوج الموسر لزوجته الموسرة نفقة الموسرين وعلى المعسر لزوجته المعسرة نفقة المعسرين وعلى الموسر للفقيرة نفقة المتوسطين وعلى الفقير للموسرة أقل الكفاية والباقي في ذمته وليست مقدرة بتقدير محدود.

وقال الشافعي رضي الله عنه: هي مقدرة لا اجتهاد فيها، وهي معتبرة بحال الزوج وحده فعلى الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد.

واختلفوا في الزوجة إذا احتاجت أن يخدمها زوجها أكثر من خادم[٢].

= روى مالك وأحمد أن أبا حذيفة تبنى سالماً وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى النبي ﷺ زيداً، حتى أنزل الله عزَّ وجل: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ فجاءت سهلة فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً يأوي معي ومع أبي حذيفة ويداي فضلا (يعني مبتذّلة في ثياب المهنة أو في ثوب واحد) وقد أنزل الله عزَّ وجل فيهم ما قد علمت، فقال رسول الله ﷺ: «أرضعيه خمس رضعات» فكان بمنزلة ولده من الرضاعة. فقه السنة (٢/ ٧٠، ٧١).

(١) المقصود بالنفقة هنا توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء وإن كانت غنية، وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع. وأوجب الشارع النفقة على الزوج لزوجته، لأن الزوجة بمقتضى عقد الزواج الصحيح تصبح مقصورة على زوجها، ومحبوسة لحقه لاستدامة الاستمتاع بها ويجب عليها طاعته والقرار في بيته.
وقد أوجبها الكتاب في قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٣٣]. والمراد بالمولود له: الأب، والرزق في هذا الحكم: الطعام الكافي، والكسوة: اللباس، والمعروف: المتعارف في عرف الشرع ومن غير تفريط ولا إفراط. فقه السنة (٢/ ١٤٧).

(٢) قال الحنفية: إن كانت في الأسر التي لا تخدم نفسها، فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ، وكذا إذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة، أما إذا كانت قادرة على الطحن والعجن والطبخ بنفسها فإنه يجب عليها أن تفعل.
وقال الشافعية: يفرض على الزوج المعسر لزوجته في فجر كل يوم مد من الطعام والمد نصف قدح بالمصري إلا عشرة دراهم والمعسر ما لا مال له أصلاً أو له مال ولكن لا يكفيه ولا يعتبر الشافعية =

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يلزمه إلا خادم واحد وإن احتاجت إلى أكثر منه.

وقال مالك في المشهور عنه: إذا احتاجت إلى خادمين فأكثر لكثرة مالها لزمه ذلك، وعنه رواية أخرى كمذهب الجماعة حكاه الطحاوي عنه.

واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا يجامع مثلها إذا تزوجها[(١)].

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: لا نفقة لها.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب الجماعة، والآخر: لها النفقة.

واختلفوا فيما إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغير لا يجامع مثله[(٢)].

فقال أبو حنيفة وأحمد: يجب عليه النفقة.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: يجب، والآخر: لا يجب.

واختلفوا في الإعسار بالنفقة هل يثبت للزوجة معه اختيار الفسخ[(٣)]؟

= تقدير النفقة بهذا الاعتبار ولا يعتبرونها بكفاية الزوجة لأن الزوجة قد تكون مريضة أو لا تستطيع أن تأكل لأمر ما فلها هذا القدر وهي تتصرف فيه كما تحب. ويجب أن يأتيها بخادم ولو كان معسراً بشرط أن يكون مثلها ممن يخدم، وأن تكون حرة إلا أن تكون مريضة أو هرمة. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٩٨، ٥٠٥).

(١) إذا أسلمت المرأة نفسها إلى الزوج، وهي صغيرة لا يجامع مثلها، فعند المالكية والصحيح من مذهب الشافعية أن النفقة لا تجب، لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع فلا تستحق العوض من النفقة.

قالوا: وإن كانت كبيرة والزوج صغير، فالصحيح أنها تجب لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر الاستيفاء من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير فهرب منها. والمفتي به عند الأحناف أن الزوج إذا استبقى الصغيرة في بيته وأسكنها للاستئناس بها وجبت لها النفقة. فقه السنة (٢/ ١٤٩). وبهامشه: هذا رأي أبي يوسف، أما أبي حنيفة ومحمد فمذهبهما هو مذهب الشافعي لأن احتباسها كعدمه لا يوصل إلى الغرض المقصود من الزواج فلا تجب لها النفقة.

(٢) قال الحنابلة: إذا كان الزوج صغيراً فإن النفقة تلزمه كالكبير ويجبر وليه على الإنفاق عليها من ماله.

وقال المالكية: من شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها: أن يكون الزوج بالغاً، فلو كان الزوج صغيراً فإن نفقتها لا تجب عليه ولو كان قادراً على وطئها وهذا إذا كان قبل الدخول أما بعد الدخول فإن النفقة تجب عليه سواء كانت الزوجة تطيق الوطء أو لا، وسواء كان بالغاً أو لا، وبعضهم يقول: أنها شروط لوجوب النفقة مطلقاً فلا تجب على الصغير ولو دخل بها ووطئها. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥١١).

(٣) قال الحنابلة: متى سلمت الزوجة نفسها وكانت مستكملة الشروط فإن نفقتها تجب وتصبح ديناً في ذمة الزوج.

وقال المالكية: إذا أعسر الزوج بعد اليسر سقط عنه زمن العسر فقط، أما المتجمد زمن اليسر فهو =

فقال أبو حنيفة: لا يثبت لها بالفسخ.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت لها الفسخ.

واختلفوا فيما إذا مضى الزمان هل تسقط النفقة بمضيه[١]؟

فقال أبو حنيفة: تسقط بمضيه ما لم يحكم به حاكم أو يتوافقا على قدر معلوم فيصير ديناً باصطلاحهما.

وقال أحمد في إحدى روايتيه.

والشافعي ومالك: لا تسقط النفقة بمضي الزمان.

وعن أحمد رواية أخرى: أن النفقة السالفة لا تملك المطالبة بها إلا أن يكون القاضي فرضها لها.

واتفقوا على أن المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها أن نفقتها تسقط بذلك[٢].

إلا مالكاً والشافعي فإنهما قالا: لا تسقط نفقتها بذلك.

واختلفوا فيما إذا طلبت المبتوتة أجرة مثلها في إرضاع ولدها[٣].

= باق في ذمته ترجع به عليه إذا أيسر.

وقال الشافعية: متى سلمت نفسها واستوفت الشروط فإنه يجب عليه وجوباً موسعاً أن يدفع لها عند فجر كل يوم النفقة فإن طالبته وماطل فإنه يأثم على أنه يجب أن يملكها النفقة اللائقة بحاله، وإلا فإنها ترجع عليه بها. الفقه (٤/ ٥١٤).

(١) قال الحنفية: تسقط النفقة بموت أحد الزوجين بشرط أن لا يأمرهم القاضي بالاستدانة، فإذا أمرها القاضي بالاستدانة تقررت بذلك النفقة كما لو استدان الزوج نفسه ولا شك أن موته وموت زوجته لا يسقط دينه، والنفقة المتجمدة لا تسقط بالطلاق.

وقال المالكية: تسقط النفقة بأمور منها: عسر الزوج سواء كان الزوج دخل بها أم لم يدخل، ومنها: أن تأكل معه فتسقط ولو كانت مقررة، ومنها: أن تمنعه من الوطء أو الاستمتاع بها. والرابع: أن تخرج من محل طاعته بدون إذنه. والخامس: أن يطلقها بائناً والرجعى لا يسقط النفقة على أي حال، وتسقط كذلك بالوفاة. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥١٥).

(٢) قال المالكية: ما يسقط النفقة أن تخرج من محل طاعته بدون إذنه ولم يقدر على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ولم يقدر على منعها ابتداء من الخروج، فإن قدر على ردها إلى طاعته أو على منعها من أول الأمر وخرجت وهو حاضر فإن نفقتها لم تسقط لأن خروجها في هذه الحالة كخروجها بإذنه ولا تسقط نفقتها بخروجها إلى حجة الفرض ولو بغير إذن زوجها، ولها نفقة الحضر في حال سفرها بشرط أن تكون مساوية لها، فإذا كانت نفقة السفر أقل فإنها لا تستحق سواها، وتسقط كذلك بالوفاة، بمعنى تسقط النفقة بوفاة أحد الزوجين. الفقه (٤/ ٥١٦).

(٣) قال الحنفية: تثبت أجرة الحضانة للأم إذا لم تكن الزوجية قائمة، أو لم تكن معتدة، فإن كانت =

فقال أبو حنيفة: إن كان ثم متطوع أو من ترضعه بدون أجرة المثل كان للأب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الصغير عند الأم لأن الحضانة لها.

وعن مالك روايتان، أحدهما كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: أن الأم أولى بكل حال.

وقال الشافعي في أحد قوليه: هو أحق، وإن وجد الأب من يرضع ولده بأقل من ذلك أو يتبرع بالرضاع فإنه يجبر على أن يعطيها أجرة مثلها.

وعن الشافعي قول آخر كمذهب أبي حنيفة.

واتفقوا على أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها بحال[١] إلا مالكاً فإنه قال: يجب على الأم إرضاع ولدها ما دامت في زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف أو غيره أو ليسار أو لسقم أو لقلة لبن فحينئذ لا يجب عليها[٢].

واختلفوا هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب على نفقة الموسرين؟

فقال أبو حنيفة: يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم[٣] فيدخل فيه الخالة

= زوجة أو معتدة لأب الطفل فإنه لا حق لها في أجرة الرضاع، ولا في أجرة الحضانة أما حال قيام الزوجية بينهما فالأمر ظاهر لأن نفقتهما واجبة عليه بطبيعة الحال وأما حال العدة فذلك لأن لها نفقة العدة فهي في حكم الزوجة، فإذا انقضت عدتها كان لها الحق في طلب أجرة الحضانة ولا تجب الأجرة على أبيه إلا إذا كان الطفل فقيراً لا مال له، وإلا فمن ماله. الفقه (٤/ ٥٤١، ٥٤٢).

(١) قال الشافعية: إذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة أجيبت ثم إن كان للصغير مال كانت الأجرة من ماله، وإلا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته ويقدر لها كفايتها. وقال الحنابلة: لا تجبر الأم على حضانة طفلها وإذا استؤجرت امرأة للرضاع وللحضانة لزماها بالعقد وإذا ذكر في العقد الرضاع لزمتها الحضانة. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥٤٢).

(٢) أجرة الحضانة مثل أجرة الرضاع، لا تستحقها الأم ما دامت زوجة، أو معتدة لأن لها نفقة الزوجية أو نفقة العدة، إذا كانت زوجة أو معتدة. قال الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾. أما بعد انقضاء العدة فإنها تستحق أجرة الحضانة كما تستحق أجرة الرضاع. فقه السنة (٢/ ٢٩٣).

(٣) قال الحنفية: نفقة الأباء واجبة على أبنائهم وإن علوا، فعلى الولد الإنفاق على أبيه وجده لأبيه وجده لأمه بشرط الإعسار، ولا يلزم الأب بالتكسب كما يلزم الابن ومثل الأب الأم، فإذا كان يقدر على إحضار قوت أحدهما قدمت الأم على الأب فإذا ادعى الابن أن أباه موسراً كان عليه أن يثبت بالبينة فإن لم تكن له بينة فالقول للأب، أما نفقة الأقارب فلا ينظر إلى الإرث وإنما ينظر إلى القرب والجزئية فمن كان جزءاً بسبب الولادة كالبنوة والأبوة كان مستحقاً إذا كان معسراً وعليه النفقة إن كان موسراً، ثم يقدم بعد الجزئية الأقرب فالأقرب. الفقه (٤/ ٥٢٩).

والعمة ويخرج منه ابن العم أو من ينسب إليه بالرضاع.

وقال مالك: لا تجب النفقة إلا للوالدين والأدنيين ولأولاد الصلب.

وقال الشافعي: تجب النفقة على الأب وإن علا، والابن وإن سفل ولا يتعدى عمودي النسب(١).

وقال أحمد: كل شخص جرى بينهما ميراث بفرض أو تعصيب من الطرفين لزمه نفقة الآخر كالأبوين والأولاد والأخوة والأخوات والعمومة بينهم رواية واحدة وإن كان الإرث جارياً بينهم من أحد الطرفين وهم ذووا الأرحام كابن الأخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه فروي عنه أنها يجب وروي عنه أنها لا تجب.

واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها(٢).

واختلفوا هل يلزم المولى نفقة عتيقه؟

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: لا يلزمه.

وقال أحمد: يلزمه إلا أن مالكاً في إحدى روايتيه قال: إن أعتقه صغيراً لا يستطيع السعي يلزمه نفقته إلى أن يسعى(٣).

---

(١) قال المالكية: لا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده ولا جدته لا جهة الأب ولا جهة الأم، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ولا بنت الابن. وقال الشافعية: يجب للوالدين النفقة من ولدهم إذا كانا معسرين، والولد موسراً، وأن يكون للولد ما يفضل عن مؤنته ومؤنة زوجته وأولاده يوماً وليلة، ولا تجب المبالغة في الإشباع. وإذا كان لهم أولاد يوزع عليهم إعفافه والإنفاق عليه حسب إرثهم منه على المعتمد فإن استووا في الإرث كانت نفقته عليهم بالسوية. الفقه (٤/٥٣٣).

(٢) يشترط لاستحقاق النفقة الآتي:

١ـ أن يكون عقد الزواج صحيحاً.

٢ـ أن تسلم نفسها إلى زوجها.

٣ـ أن تمكنه من الاستمتاع بها.

٤ـ ألا تمتنع من الانتقال حيث يريد الزوج إلا إذا كان الزوج يريد الإضرار بها بالسفر، أو لا تأمن على نفسها أو مالها.

٥ـ أن يكونا من أهل الاستمتاع.

فإذا لم يتوفر شرط من هذه الشروط فإن النفقة لا تجب. فقه السنة (٢/١٤٨).

(٣) قال الحنفية: لا تخلو النفقة على الأولاد ذكوراً كانوا أو أناثاً عاطلين كانوا ذكوراً وأناثاً صغاراً أو كباراً، فإن كان ذكراً فقيراً لا مال له لم يبلغ الحلم فإن بلغ ولم تكن به عاهة تمنعه من التكسب كان عليه أن يتكسب وينفق على نفسه وإلا استمرت نفقته على أبيه. أما إذا كانت أنثى فإن نفقتها تجب على والدها سواء كانت صغيرة أو كبيرة حتى تتزوج.

=

واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسراً ولا حرفة له.

فقال أبو حنيفة: تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحاً وتسقط نفقة الجارية إذا تزوجت.

وقال مالك كذلك إلا في الجارية فإنه قال: لا تسقط نفقتها عن أبيها وإن تزوجت حتى يدخل بها الزوج.

وقال الشافعي: تسقط نفقتهما جميعاً.

وقال أحمد: لا تسقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له كسب ولا مال[١].

واختلفوا فيما إذا بلغ الابن مريضاً[٢].

فقالوا: إن النفقة واجبة على أبيه فلو برىء من مرضه ثم عاوده المرض أوكانت جارته مزوجة ودخل بها الزوج ثم طلقها بعد ذلك.

فقالوا: تعود النفقة على الأب إلا مالكاً فإنه قال: لا تعود في الحالين.

واختلفوا فيما إذا اجتمع ورثة[٣] مثل أن يكون للصغير أم وجدة وكذلك إن كانت بنت وابن أو بنت وابن ابن ابن أو كان له أم وبنت.

فقال أبو حنيفة وأحمد: النفقة للصغير على الأم والجدة بينهما ثلاثاً وكذلك

= وقال المالكية: يجب على الأب نفقة أولاده بشروط: أن يكونوا فقراء لا مال لهم، فلو كان له مال ونفذ قبل بلوغه فله الحق في النفقة على أبيه. وأن يكون بالغاً عاقلاً قادراً على الكسب فلا نفقة على الأب، وإذا كانت أنثى حرة فإن نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها. الفقه (٤/ ٥٢٧).

(١) قال الشافعية: تجب للولد على أبيه نفقة بشروط ثلاثة، الأول: أن يكون صغيراً، فإن كان بالغاً فلا تجب إلا إذا كان مجنوناً أو زمناً لا يستطيع التكسب. والثاني: أن يكون فقيراً، فإن كان صغيراً غنياً أو المجنون والزمن أغنياء فلا تجب عليهم النفقة من أبيهم، والثالث: أن يكون حراً فإن كان مملوكاً فنفقته على مالكه، أما الأنثى فلها النفقة إلى زواجها. وقال الحنابلة: يجب النفقة بشرط أن يكونوا فقراء وحرين. الفقه (٤/ ٥٢٩).

(٢) انظر ما تقدم من التخريجات.

(٣) قال الشوكاني: لا تجب على القريب لقريبه إلا من باب صلة الرحم، وذلك لعدم ورود دليل يخص ذلك. وقالت الشافعية: تجب النفقة على الموسر سواء أكان مسلماً أم غير مسلم للأصول من الأباء والأجداد وإن علوا، وللفروع من الأبناء وأبناء الأبناء وإن نزلوا ولا تجب لغير هؤلاء.
وقالت المالكية: لا تجب النفقة إلا للأب والأم والابن والبنت ولا تجب للأجداد ولا للأحفاد ولا لغيرهما من الأقارب ولا يمنع اختلاف الدين من وجوبها. والحنابلة يوجبون النفقة على القريب الموسر الذي يرث القريب المحتاج. فقه السنة (٢/ ١٤٨) والفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٢٩).

البنت والابن.

فأما ابن الابن والبنت فاختلف أبو حنيفة وأحمد.

فقال أحمد: النفقة بينهما نصفان.

وقال أبو حنيفة: النفقة على البنت دونه، فأما الأم والبنت فقالا: النفقة على البنت والأم بينهما الربع على الأم والباقي على البنت[١].

وقال الشافعي: النفقة على الذكور خاصة الجد والابن وابن الابن دون البنت، وعلى البنت دون الأم.

وقال مالك: هي على ابني الصلب الذكور والإناث منهم على السواء إذا استويا في الجدة، فإن كان أحدهما واجداً والآخر فقيراً، فالنفقة على الواجد[٢].

باب الحضانة[٣]

اتفقوا على أن الحضانة للأم ما لم تتزوج.

---

(١) قال ابن حزم: يجبر القادر على النفقة على المحتاج من أبويه وأجداده وإن علوا، وعلى البنين والبنات وبنيهم وإن سفلوا، وعلى الأخوة والأخوات والزوجات، كل هؤلاء يسوى بينهم في إيجاب النفقة ولا يقدم منهم أحد على أحد. فإن فضل هؤلاء عن هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شيء أجبر على النفقة على ذوي رحمه المحرمة وموورثيه إن كان من ذكرنا لا شيء لهم ولا عمل بأيديهم تقوم مؤونتهم منه، وهم الأعمام والعمات وإن علوا والأخوال والخالات، وإن علوا، وبنوا الأخوة وإن سفلوا ومن قدر من كل هؤلاء على معاش وتكسب وإن كان خسيساً فلا نفقة له إلا الأبوين والأجداد والجدات والزوجات فإنه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب وإن قدر على ذلك. فقه السنة (٢/ ٤٠٣).

(٢) قال الحنفية في النفقة على الأباء والأقارب: ينظر أولاً إلى الأصول، ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب، وسلسلة النسب، فيقدم الأقرب فالأقرب على الوجه الذي بيناه، فإن استووا في درجة القرابة، كجد وابن ابن ولا مرجح، وزعت النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من ميراث، وإن وجد مرجح قدم الأرجح، كما إذا اجتمع لمعسر أب وابن، فإن درجة القرابة واحدة ولكن يرجح الابن على الأب بحديث: أنت ومالك لأبيك.

وقال المالكية: لا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده ولا جدته لا من جهة الأب، ولا من جهة الأم، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ولا بنت الابن. وإذا تزوجت الأم من فقير فإن نفقتها لا تسقط عن الولد، وإذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥٣٢، ٥٣٣).

(٣) الحضانة مأخوذة من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنا الشيء جانباه، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها.

وعرّفها الفقهاء: بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير، أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا =

واتفقوا على أن الأم إذا تزوجت ودخل بها الزوج تسقط حضانتها.

ثم اختلفوا فيما إذا طلقت طلاقاً بائناً هل تعود حضانتها؟

فقال أحمد وأبو حنيفة والشافعي: تعود حضانتها.

وقال مالك في المشهور عنه: لا تعود حضانتها وإن طلقت.

ثم اختلفوا فيما إذا افترق الزوجان وبينهما غلام[(١)]؟

فقال أبو حنيفة في إحدى روايتيه: الأم أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه.

ثم إن الأب أحق به وفي الأخرى أحق بالغلام إلى أن يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ولبس سراويله، ثم الأب أحق به[(٢)].

والأم أحق بالأنثى أيضاً إلى أن تبلغ ولا يخير واحد منهما.

وقال مالك: الأم أحق بالجارية إلى أن تتزوج ويدخل الزوج بها، وبالغلام إلى البلوغ وهي المشهور عنه.

= يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره.

والحضانة بالنسبة للصغير أو الصغيرة واجبة، لأن الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك والضياع.

وهي حق للصغير لاحتياجه إلى من يرعاه ويحفظه ويقوم على شؤونه، ويتولى تربيته ولأمه الحق في احتضانه لقول الرسول ﷺ: «أنت أحق به». فقه السنة (٢/ ٢٨٨).

(١) إذا حدث أن افترق الوالدان وبينهما طفل فالأم أحق به من الأب ما لم يقم بالأم مانع يمنع تقديمها أو بالولد وصف يقتضي تخييره وسبب تقديم الأم أن لها ولاية الحضانة والرضاع، لأنها أعرف بالتربية وأقدر عليها ولها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل وعندها من الوقت ما ليس عنده لهذا قدمت الأم رعاية لمصلحة الطفل.

فعن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله إن إبني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي». أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه. فقه السنة (٢/ ٢٨٩).

(٢) تنتهي الحضانة إذا استغنى الصغير أو الصغيرة عن خدمة النساء وبلغ سن التمييز والاستقلال وقدر الواحد منهما على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية، بأن يأكل وحده ويلبس وحده وينظف نفسه وحده، وليس لذلك مدة معينة تنتهي بانتهائها. بل العبرة بالتمييز والاستغناء، فإذا ميز الصبي واستغنى عن خدمة النساء وقام بحاجاته الأولية وحده فإن حضانته تنتهي، والمفتي به في المذهب الحنفي وغيره أن مدة الحضانة تنتهي إذا أتم الغلام سبع سنين، وتنتهي كذلك إذا أتمت البنت تسع سنين، وإنما رأوا الزيادة للبنت الصغيرة لتتمكن من اعتياد عادات النساء من حاضنتها. فقه السنة (٢/ ٢٩٥).

وقال الشافعي: الأم أحق بها إلى سبع ثم يخيران ولم يفرق بين الغلام والجارية[١].

وعن أحمد روايتان، إحداهما: الأم أحق بالغلام إلى سبع سنين، ثم يخير الغلام فيكون من اختاره منهما هو الأحق به ويجعل الجارية مع الأب بعد سبع بغير تخير، والرواية الأخرى كمذهب أبي حنيفة[٢].

واختلفوا في الأخت من الأب هل هي أولى بالحضانة من الأخت للأم أو من الخالة؟

فقال أبو حنيفة: الأخت من الأم أولى من الأخت للأب ومن الخالة، وأما الخالة فهي أولى من الأخت من الأب في إحدى الروايتين، وفي الثانية: الأخت أولى.

وقال مالك: الخالة أولى من الأخت من الأم والأخت من الأم أولى بذلك من الأخت من الأب[٣].

---

(١) قال الحنفية: مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين، وبعضهم بتسع سنين قالوا: والأول هو المفتي به ومدتها في الجارية فيها رأيان، أحدهما: حتى تحيض، وثانيهما: حتى تبلغ حد الشهوة وقدر بتسع سنين.
وقال المالكية: مدة حضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ، فإن كان له أم حضنته حتى يبلغ ثم تسقط حضانتها، ولو بلغ مجنوناً، ولكن تستمر نفقته على الأب إذا بلغ مجنوناً، ومدة حضانة الأنثى حتى تتزوج، ويدخل بها الزوج بالفعل. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥٣٨).

(٢) قال الشافعية: ليس للحضانة مدة معلومة فإن الصبي متى ميز بين أبيه وأمه، فإن اختار أحدهما كان له، وكذا يخير بين أم وجد أو غيره أو بين أب وأخت له من أم أو خالة وله بعد اختيار أحدهما أن يتحول للآخر وإن تكرر منه ذلك. وللأب إذا اختارته بنته أن يمنعها من زيارة أمها وليس له أن يمنع أمها من زيارتها على العادة.
وقال الحنابلة: مدة الحضانة سبع سنين الذكر والأنثى ولكن إذا بلغ الصبي سبع سنين واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فإنه يصح. وإن تنازعا خيِّر الصبي فكان مع من اختار منهما بشرط أن لا يعلم أنه اختار أحدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربية وإطلاق العنات له فشب فاسداً فإذا علم أن رغبة الولد هكذا فإنه يجبر على البقاء عند الأصلح. الفقه (٤/ ٥٣٩).

(٣) إذا كانت الحضانة للأم ابتداء فقد لاحظ الفقهاء أن قرابة الأم تقدم على قرابة الأب. وأن الترتيب بين أصحاب الحق في الحضانة يكون على هذا النحو:
الأم: فإذا وجد مانع انتقلت إلى أم الأب ثم إلى الأخت الشقيقة، ثم إلى الأخت لأم، ثم إلى أخت لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، ثم الخالة الشقيقة، فالخالة لأم، فالخالة لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنت الأخ الشقيق، فبنت الأخ لأم، فبنت الأخ لأب، ثم العمة الشقيقة، فالعمة لأم، فالعمة لأب، ثم خالة الأم، فخالة الأب، فعمة الأم، فعمة الأب، بتقديم الشقيقة في كل منهن. فقه السنة (٢/ ٢٩٠).

وقال الشافعي وأحمد: الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت من الأم ومن الخالة.

واختلفوا فيما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فأراد الزوج أن يسافر بولده بنية الاستيطان في بلد آخر[١].

فقال أبو حنيفة: ليس للأب أخذ الولد منها والانتقال به.

وقال مالك، وأحمد، والشافعي: له ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى أن الأم أحق به ما لم تتزوج، فإن كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها[٢]؟

فقال أبو حنيفة: يجوز لها ذلك بشرطين وهما: أن يكون انتقالها إلى بلدها، وأن يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل إليه إلا أن يكون بلدها دار حرب فليس لها الانتقال بولدها إليه فأما إن فات أحد الشرطين إما أن يكون انتقالها به إلى غير بلدها أو إلى بلدها ولم يكن نكاحها عقد فيه فليس لها ذلك أن تكون تنتقل إلى موضع قريب يمكن المضي إليه والعود قبل الليل[٣] فلها ذلك إلا من مصر إلى سواد قريب

---

(١) إذا كان سفر أحدهما لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فهو أحق، لأن السفر بالولد الطفل ولا سيما إذا كان رضيعاً إضرار به وتضييع له، هكذا أطلقوه ولم يستثنوا سفر الحج من غيره. وإن كان أحدهما منتقلاً من بلد لآخر للإقامة والبلد وطريقه مخوفان أو أحدهما، فالمقيم أحق، وإن كان هو وطريقه آمنين ففيه قولان وهما روايتان عن أحمد رحمه الله، إحداهما: أن الحضانة للأب ليتمكن من تربية الولد وتأديبة وتعليمه، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله، وقضى به شريح، والثانية: أن الأم أحق. فقه السنة (٢/ ٢٩٩).

(٢) عن أحمد: إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به، وإن كان الأم فإن انتقلت إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق به، وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق. وهذا قول أبي حنيفة، وحكوا عن أبي حنيفة رواية أخرى أن نقلها إن كان من بلد إلى قرية فالأب أحق وإن كان من بلد إلى بلد فهي أحق، وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه. فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له، والأنفع الإقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي ولا تأثير لإقامه ولا نقله. هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر، وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه. فقه السنة (٢/ ٣٠٠).

(٣) قال الحنفية: إذا كانت الحاضنة مطلقة والأب موجوداً وتريد الأم الانتقال بابنها إلى بلدة أخرى فلا يجوز لها الانتقال إلا أن تكون مطلقة طلاقاً بائناً وإن كان رجعياً فبعد العدة، وأن تكون البلدة التي تريد الانتقال إليها قريبة يتمكن الأب من زيارة ابنه ويرجع في يومه.
وقال المالكية: ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى بلدة أخرى ليس فيها أب المحضون أو وليه إلا بشروط، الأول: أن تكون المسافة أقل من (٧٢ ميلاً)، والثاني: أن تسافر من أجل التجارة أو لقضاء حاجة أما للسفر والإقامة فلا. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥٤٠).

فليس لها ذلك.

وقال الشافعي ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: الأب أحق بولده سواء كان هو المنتقل أو هي.

وعن أحمد رواية أخرى: الأم أحق بها ما لم تتزوج[١].

واختلفوا هل للإمام أن يجبر على نفقة بهائمه؟

فقال أبو حنيفة: يأمره الحاكم على طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير إجبار.

وقال مالك والشافعي وأحمد: له أن يجبره على نفقتها أو بيعها، وزاد مالك وأحمد: أنه يمنع من تحميلها ما لا تطيق[٢].

---

(١) قال الشافعية: إذا أراد الحاضن أو الولي سفراً لحاجة أو لتجارة بقي الولد بيد المقيم حتى يرجع من سفره، ثم إن كان مميزاً يخير في البقاء مع أيهما شاء.
وقال الحنابلة: إذا أراد أحد الأبوين السفر إلى بلدة أخرى، فإن الولد يبقى مع الأب، سواء كان هو المسافر أو المقيم بشروط: أن تكون المسافة مسافة قصر، وأن تكون الطريق مأمونة، وأن يكون السفر سفر نقله واستيطان، وأن لا يرد بالسفر مضارة الآخر، وإذا انتقلا جميعاً لبلدة واحدة فللأم الحضانة باقية عليها. الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥٤١).

(٢) يجب على الشخص أن ينفق على بهائمه وحيوانه ويقدم لها ما يقيم حياتها من طعام وشراب، فإن لم يفعل أجبره الحاكم على النفقة عليها أو على بيعها أو على ذبحها، فإن لم يفعل تصرف الحاكم بما هو أصلح. وذلك مما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش، فوجد بئراً، فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ مني، فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له». قالوا: يا رسول الله، وإن لنا في البهائم أجراً؟ فقال: «في كل كبد رطبة أجر». انظر فقه السنة (٣/ ٤٠٤).

كتاب الجنايات[1]

باب القصاص

اتفقوا على من قتل نفساً مؤمنة مكافئة له في الحرية ولم يكن المقتول ابناً للقاتل، وكان في قتله له متعمداً متعدياً بغير تأويل واختار الولي القتل فإنه يجب لقول الله عزَّ وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾[2].

واتفقوا على أن السيد إذا قتل عبد نفسه فإنه لا يقتل به، ولو كان متعدياً.

واختلفوا فيما إذا قتل مسلم ذمياً أو معاهداً[3].

فقال الشافعي ومالك وأحمد: لا يقتل المسلم بواحد منهما إلا أن مالكاً استثنى فقال: إن قتل المسلم ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً كتابياً أو غير كتابي غيلة قتل حتماً، ولا يجوز للولي العفو لأنه يغلق قتله بالافتيات على الإمام.

وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بقتل الذمي ولا يقتل المسلم بالمستأمن[4].

---

(١) الجنايات: جمع جناية مأخوذة من جنى يجني بمعنى أخذ، يقال: جنى الثمر إذا أخذه من الشجر. ويقال أيضاً: جنى على قومه جناية أي أذنب ذنباً يؤاخذ به، والمراد بالجناية في عرف الشرع: كل فعل محرم، والفعل المحرم كل فعل حظره الشارع ومنع منه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال.
وقد شرّع الله سبحانه القصاص وإعدام القاتل انتقاماً منه وزجراً لغيره، وتطهيراً للمجتمع من الجرائم التي يضطرب فيها النظام العام ويختل معها الأمن، فقال: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾. فقه السنة (٢/ ٤٢٧، ٤٣١).

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٣) قال الحنفية: يقتل المسلم بالذمي لأن الله تعالى قال: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾ فهو تخصيص بالذكر وهو لا ينافي ما عداه كما في قوله: ﴿والأنثى بالأنثى﴾ فإنه لا ينافي الذكر بالأنثى ولا العكس بالإجماع وفائدة التخصيص الرد على من أراد قتل غير القاتل بالمقتول.
وقال المالكية: لا يقتل المؤمن بالذمي إلا أن يضجعه فيذبحه أو يقتله غيلة ويأخذ ماله فلا يشترط فيه شروط القتل بل يقتل ولا صلح ولا عفو. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٣٨، ٢٤٠).

(٤) الذمي والمعاهد اختلفت فيهما أنظار الفقهاء فذهب الجمهور منهم إلى أن المسلم لا يقتل بهما لصحة الأحاديث في ذلك ولم يأت ما يخالفها. وقالت الأحناف وابن أبي ليلى: لا يقتل المسلم إذا قتل الكافر الحربي كما قال الجمهور وخالفوهم في الذمي والمعاهد فقالوا: إن المسلم إذا قتل =

واختلفوا في الحر يقتل عبر غيره[١].

فقال مالك وأحمد والشافعي: لا يقتل به.

وقال أبو حنيفة: يقتل به.

واتفقوا على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به.

واختلفوا فيما إذا قتل الأب ابنه.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقتل به.

وقال مالك: يقتل به إذا كان قتله له بمجرد القصد كاضجاعه وذبحه، فإن حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل به والحد في ذلك عنده كالأب[٢].

واتفقوا على أن الكافر يقتل بقتل المسلم، وأن العبد يقتل بقتل الحر.

واتفقوا على أن الرجل يقتل بقتل المرأة، والمرأة تقتل بالرجل، والعبد بالعبد[٣].

= الذمي أو المعاهد بغير حق، فإنه يقتل بهما، لأن الله تعالى يقول: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ فقه السنة (٢/ ٤٤٦).

(١) قال الحنفية: يقتل الحر بالحر، والحر بالعبد لعموم الآيات الواردة في القصاص، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار، والعبد والحر يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما. وإذا قتل الحر العبد فإن أراد سيد العبد قتل القاتل وأعطى دية الحر إلا قيمة العبد وإن شاء استحيا وأخذ قيمة العبد، واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم». وقالوا: ولما كان قتل العبد محرماً كقتل الحر وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر. الفقه (٥/ ٢٤٠، ٢٤١).

(٢) من شروط وجوب القصاص: ألا يكون القاتل أصلاً للمقتول، فلا يقتص من والد بقتل ولده، وولد ولده وإن سفل إذا قتله بأي وجه من أوجه العمد بخلاف ما إذا قتل الابن أحد أبويه فإنه يقتل اتفاقاً، لأن الوالد سبب في حياة ولده، فلا يكون ولده سبباً في قتله وسلبه الحياة بخلاف ما إذا قتل الولد أحد والديه فإنه يقتص منه لهما.

وأخرج الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل الوالد بالولد». قال ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، وهو عمل أهل المدينة، ومروى عن عمر. فقه السنة (٢/ ٤٤٤).

(٣) قال الحنفية: لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال. الفقه (٥/ ٢٤١).

وقال المؤلف في الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٤١): اتفقت كلمة فقهاء المسلمين على أنه يجوز قتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالمريض لعموم الآيات الواردة في وجوب القصاص وقول الرسول ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» فالمرأة تكافىء الرجل وتدخل تحت الحديث.

واختلفوا هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وبين العبيد بعضهم على بعض.

فقالوا: يجري بينهم، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجري.

واختلفوا في الجماعة يشتركون في قتل الواحد[١].

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: تقتل الجماعة بالواحد إلا أن مالكاً استثنى القسامة من ذلك فقال: لا يقتل بالقسامة إلا واحد.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: تقتل الجماعة بالواحد كمذهب الجماعة وهي التي اختارها الخرقي، والأخرى: لا تقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود[٢].

واختلفوا هل تقطع الأيدي باليد؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: تقطع الأيدي باليد.

وقال أبو حنيفة: لا تقطع وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء.

واختلفوا فيما إذا قتله بالمثقل كالخشبة التي فوق عمود الفسطاط والحجر الكبير الذي الغالب في مثله أنه يقتل[٣].

---

(١) قال الشافعية: تقتل الجماعة بالواحد، سواء كثرت الجماعة أم قلت، وسواء باشروا جميعاً القتل أم باشره بعضهم وسواء قتلوه بمحدد أم بغيره. وللولي العفو عن بعضهم على حصة من الدية وعن جميعهم على الدية.
وقال الحنابلة: لا يقتل الجماعة بالواحد، لأن الله شرط المساواة في القصاص، ولا مساواة بين الجماعة والواحدة، قال تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾، وقال تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ الآية، فيجب عليهم الدية حسب الرؤوس أو يقتل واحد منهم والدية على الباقين.
الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٤٩، ٢٥٠).

(٢) وقال الحنفية: تقتل أنفس الجماعة بالنفس الواحدة، ولا يقطع بالطرف إلاّ طرف واحد، وذلك لأن مفهوم القتل إنما شرع لنفي القتل، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعدوا قتل الواحد بالجماعة، سواء باشروا جميعاً القتل أو باشره واحد منهم.
وقال المالكية: يقتل الجمع كثلاثة فأكثر بواحد إن تعمدوا الضرب له وضربوه ولم تتميز ضربة كل واحد منهم، وإن تميزت الضربات فكان بعضها أقوى شأنه زهاق الروح قدم الأقوى ضربات في القتل دون غيره. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٥٠).

(٣) لا يشترط في الأداة التي يقتل بها سوى أنها مما تقتل غالباً، سواء أكانت محددة أم متلفة لتماثلها في إزهاق الروح. وقد روى البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ رضّ رأس يهودي بين حجرين وكان فعل ذلك بجارية من الجواري. وهذا الحديث حجة على أبي حنيفة والشعبي والنخعي الذين يقولون بأنه لا قصاص في القتل بالمثقل. ومن هذا القبيل القتل بالإحراق بالنار والإغراق بالماء والإلقاء من =

فقالوا: يجب القصاص بذلك، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجب القصاص إلا بالمحدد أو ما عمل عمله في الجراح فأما إن ضربه فاسود الموضع أو كسر عظامه في داخل الجسم فعنه فيه روايتان.

واختلفوا في عمد الخطأ وهو أن يتعمد الفعل ويخطىء في القصد مثل أن يكرر الضرب بسوط مثله لا يقتل غالباً، أو يلكزه أو يلطمه، ففي هذه الدية دون القود عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد(١).

إلا أن الشافعي قال: إن كرر الضرب حتى يموت فعليه القود.

وقال مالك: فيه القود.

واختلفوا فيما إذا أكره رجل رجلاً على قتل آخر(٢).

فقال أبو حنيفة: يجب القتل على المكره دون المباشر.

وقال أحمد: يقتل المُكرِه والمُكْرَه.

وقال الشافعي: يقتل المُكرَه وفي المُكرِه قولان.

واتفقوا على أنه إذا شهد بالقتل شهود ولم يرجع الشهود عن شهادتهم إن ذلك نافذ يعمل به.

= شاهق وإلقاء حائط عليه، وخنق الأنفاس، وحبس الإنسان، ومنع الطعام والشراب وتقديمه لحيوان مفترس ومن قدم طعام مسموم. فقه السنة (٢/ ٤٣٦، ٤٣٧).

(١) القتل شبه العمد هو: أن يقصد المكلف قتل إنسان معصوم الدم بما لا يقتل عادة كأن يضربه بعصا خفيفة أو حجر صغير، أو لكزه بيده، أو سوط ونحو ذلك. فإن الضرب بعصا خفيفة أو حجر صغير ضربة أو ضربتين فمات من ذلك الضرب فهو قتل شبه عمد ـ وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وجماهير الفقهاء، وخالف في ذلك مالك والليث والهادوية فذهبوا إلى أن القتل إذا كان بآلة لا يقصد بمثلها القتل غالباً، كالعصا والسوط واللطمة ونحو ذلك فإنه يعتبر عمداً وفيه القصاص إذ الأصل عندهم عدم اعتبار الآلة في إزهاق الروح فكل ما أزهق الروح أوجب القصاص. فقه السنة (٢/ ٤٣٧).

(٢) من شروط وجوب القصاص أن يكون القاتل مختاراً، فإن الإكراه يسلبه الإرادة، ولا مسؤولية على من فقد إرادته، فإذا أكره صاحب سلطان غيره على القتل، فقتل آدمياً بغير حق فإنه يقتل الآمر دون المأمور ويعاقب المأمور. وبهذا أخذ أبو حنيفة، وداود، وهو أحد قولي الشافعي.
وقال الأحناف: وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، وسعه أن يفعل ذلك، ولصاحب المال أن يضمن المكره. وإن أكرهه بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان آثماً، والقصاص على المكره إن كان القتل عمداً. وقال قوم: يقتل المأمور دون الآمر وهو القول الآخر للشافعي. وقال قوم: منهم مالك والحنابلة يقتلان جميعاً. فقه السنة (٢/ ٤٤٣).

واختلفوا في صفة المُكرِه[١].

فقال مالك: إن كان المُكره سلطاناً أو متغلباً أو سيداً مع عبده أقيد منهما جميعاً، إلا أن يكون العبد أعجمياً جاهلاً بتحريم ذلك فلا يجب عليه القود[٢].

وقال الباقون: يصح الإكراه من كل يد عادية.

واختلفوا فيما إذا رجع الشهود بعد استيفاء القصاص وقالوا: تعمدنا أو جاء المشهود بقتله حياً.

فقال أبو حنيفة: لا قود عليهما وعليهما الدية مغلظة.

وقال أحمد والشافعي: عليهما القصاص.

وقال مالك: يجب القصاص وهو المشهور عنه.

واتفقوا على أنهم إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا: أخطأنا[٣]، أنه لا يجب عليهم القصاص، وإنما يجب الدية.

واختلفوا فيما إذا أمسك رجل رجلاً ليقتله آخر فقتله[٤].

---

(١) إذا أمر مكلف غير مكلف بأن يقتل غيره: مثل الصغير والمجنون فالقصاص على الآمر لأن المباشر للقتل آلة في يده فلا يجب القصاص عليه، وإنما يجب على المتسبب. وإذا أمر الحاكم بالقتل ظلماً، فإما أن يكون المأمور عالماً بأنه ظلم، أو لا يكون له علم به. فإن كان عالماً بأنه ظلم ونفذ أمره، وجب عليه القصاص إلا أن يعفو الولي فتجب الدية عليه. وإن لم يكن عالماً بعدم استحقاقه القتل فقتله فالقصاص إن لم يعف الولي أو الدية على الآمر بالقتل، دون المباشر لأنه معذور لوجوب طاعة الحاكم في غير معصية الله. فقه السنة (٢/ ٤٤٣، ٤٤٤).

(٢) قال الشافعية: لو أكره إنسان شخصاً آخر على قتل شخص بغير حق فقتله فيجب القصاص على المكره لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً وكذا يجب القصاص على المكرَه في الأظهر لأنه قتله عمداً عدواناً وظلماً.

وقيل: القصاص على المكرِه، أما المكرَه فلا قصاص عليه لقول الرسول ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» لأنه كالآلة في يد المكرِه، فصار كمن ضربه به. وقال المالكية والحنابلة: إذا أكره رجل آخر فقتله فيجب القصاص على المكرِه لتسببه ويجب القصاص على المكرَه لمباشرته الفعل بنفسه. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٤٤).

(٣) إذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية، ولا قصاص عليهم، لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة والتثبت لا يوجب القصاص كحافر البئر بخلاف الإكراه لأن المكره فيه مضطر إلى ذلك فإنه يؤثر حياته، وكذلك الولي فإنه مختار «والاختيار يقطع التسبب، وإذا امتنع القصاص وجبت الدية لأن القتل بغير حق لا يخلو عن أحد الموجبين ولو شهد بالعفو عن القصاص ثم رجعتا لم يضمنا لأن القصاص ليس بمال». وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا لأن التليف أضيف إليهم. الفقه (٥/ ٢٦٧).

(٤) إذا أمسك رجل رجلاً فقتله رجل آخر وكان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك فإنهما يقتلان لأنهما شريكان، وهذا مذهب الليث ومالك والنخعي. =

فقال الشافعي وأبو حنيفة: القود على القاتل دون الممسك ولم يوجبا على الممسك شيئاً إلا التعزير من غير حبس إلا أن الفوراني أبا القاسم حكى في الإبانة له عن مذهب الشافعي: أنه ينظر فإن كان أمسك حراً فلا يضمن الممسك شيئاً، وإن كان أمسك عبداً ضمن قيمته ثم رجع هو على القاتل بما غرم لأن العبد يضمن بغصب يعني أنه مال.

وقال مالك[1]: إذا أمسكه عامد ليقتله رجل فقتله عامداً كانا شريكين في قتله فيجب القود عليهما إن كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك[2].

وقال أحمد في إحدى روايتيه: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت، وعنه رواية أخرى: يقتلان جميعاً على الإطلاق.

واختلفوا في الواجب بقتل العمد هل هو شيء معين أم هو أحد شيئين لا بعينه؟

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى الروايتين: الواجب فيه القود، والرواية

= وخالف ذلك الشافعية والأحناف فقالوا: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت جزاء إمساكه للمقتول لما رواه الدارقطني عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك» وصححه ابن القطان، وقال الحافظ ابن حجر: رجاله ثقات. فقه السنة (٢/ ٤٤٩).

(١) قال المالكية: إذا أمسك شخص رجلاً وكان يقصد قتله فقتله آخر ولولا الإمساك ما قدر القاتل على قتله فيجب القود عليهما معاً، بشرط أن يكون أمسكه لأجل القتل، وأن يعلم أن الطالب قاصد قتله، وأن يكون لولا إمساكه ما أدركه القاتل، فإن أمسكه لأجل أن يضربه ضرباً معتاداً، أو كان لم يعلم أنه يقصد قتله، أو كان قتله لا يتوقف على إمساك له، قتل المباشر وحده، وهو القاتل فعلاً، وضرب الممسك مائة سوط، وحبس سنة كاملة تأديباً له وتعزيراً. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٥٢).

(٢) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٥٢): يشترط في هذه المسألة أن يكون القاتل مكلفاً فلو أمسكه رجل وعرضه لمجنون أو سبع ضار فافترسه، فالقصاص على الممسك قطعاً في الصورتين، ولو وضع صغيراً على هدف بعد الرمي لا قبله فأصابه سهم من الرامي، فإنه يجب القصاص على من قدم الصغير لأنه المباشر في هذه الحالة فهو كالمردى في الحفرة دون الرامي، بخلاف ما إذا وضعه في الهدف قبل الرمي، فإن القصاص يكون على الرامي لأنه المباشر للقتل، ويجب القصاص على من أردى آخر في البئر فمات.

وقد روي عن الإمام علي كرَّم الله وجهه أنه قضى في رجل قتل رجلاً متعمداً وأمسكه آخر. قال: «يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت» رواه الشافعي رحمه الله.

الأخرى عن مالك: التخيير بين القود والدية[١].

وعن الشافعي قولان، أحدهما: أن الواجب أحدهما لا بعينه، والثاني: أن القصاص هو الواجب عيناً، وله العدول على هذا القول إلى الدية من غير رضى الجاني.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

فائدة الخلاف في هذه المسألة إذا عفى مطلقاً سقطت الدية، إلا في أحد الوجهين عند أصحاب الشافعي، ومن قال: أن الواجب أحد شيئين فمتى عفى مطلقاً تثبت له الدية إلا في أحد وجهي الشافعية.

واختلفوا فيما إذا عفى الولي عن الدم عادلاً عن القصاص إلى أخذ الدية بغير رضى الجاني[٢].

فقال أبو حنيفة: ليس له أن يعفو إلى المال إلا برضى الجاني.

وقال الشافعي وأحمد: له ذلك على الإطلاق من غير تقييد برضى الجاني[٣].

وعن مالك كالمذهبين.

واتفقوا على إنه إذا عفى أحد الأولياء من الرجال سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية.

---

(١) القود أو العفو إما على الدية أو الصلح على غير الدية، ولو بالزيادة عليها، كما أن لولي الجناية العفو مجاناً وهو أفضل: ﴿وإن تعفو أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ [البقرة: ٢٣٨]. وإذا عفا ولي الدم عن القاتل فإنه لا يبقى حق للحاكم بعد تعزيره. وقال مالك والليث: يعزر بالسجن عاماً ومائة جلدة. وبالهامش: قال الفقهاء: إن الجاني إذا كان معروفاً بالشر، أو ظهر للحاكم أن المصلحة تقتضي عقابه فيه أن يعزره بما يراه محققاً للمصلحة، إما بالحبس أو السجن أو القتل. فقه السنة (٢/ ٤٤١).

(٢) قال الحنفية والمالكية: قالوا أن الولي إذا عفا عن القصاص، عاد إلى الدية بغير رضا الجاني وليس له العدول إلى الماء إلا برضا الجاني، وإن عفا ولم يقيده عفوه بدية ولا بغيرها فيقتضي العفو مجرداً عن الدية.

وقال الشافعية والحنابلة: الولي مخير بين القود والدية والعفو بغير مال، فللولي العدول إلى الدية مطلقاً سواء رضى القاتل أم لم يرض لأن الدية بدل القود، وقيل: إن الدية بدل عن النفس لا عن القود. الفقه (٥/ ٢٠٥، ٢٠٦).

(٣) قال المالكية: يسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين حيث كان العافي مساوياً في درجة الباقي من الورثة والاستحقاق كابنين أو عمين أو أخوين. وأولى إن كان العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ، فإن كان العافي أنزل درجة من الباقين لم يعتبر عفو، كعفو أخ مع ابن للمقتول وكذا إن كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كأخوة الأم مع أخوة الأب لأن الاستيفاء حق للعاصب الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ ولا لأم أو جد لها، ويقدم الأقرب فالأقرب. الفقه (٥/ ٢٢٤).

واختلفوا فيما إذا عفت المرأة من الأولياء.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يسقط القود.

وأما مالك فقال عبد الوهاب في المعونة: اختلفت الرواية عن مالك[١] في النساء هل لهن مدخل في الدم أم لا؟ فعنه فيه روايتان، أحدهما: لهن فيه مدخل كالرجال إذا لم يكن في درجتهن عصبة، والأخرى: أنه لا مدخل لهن. وإذا قال لهن مدخل في ذلك ففي أي شيء لهن مدخل فيه عنه روايتان إحداهما: في القود دون العفو، والثانية: في العفو دون القود.

واتفقوا على أنه إذا كان الأولياء حضوراً بالغين وطالبوا لم يؤخرا القصاص[٢] إلا أن يكون القاتل امرأة وتكون حاملاً يؤخر القصاص حتى تضع.

واتفقوا على أنه إذا كان الأولياء صغاراً أو غُيَّباً فإنه يؤخر القصاص[٣].

إلا أبا حنيفة فإنه قال في الصغار: إن كان لهم أب استوفى القصاص ولم يؤخر فإن كان فيهم صغاراً أو غُيَّب أو مجنون.

فقالوا كلهم: أن الغائب يؤخر القصاص لأجله حتى يقدم.

ثم اختلفوا في الصغير والمجنون[٤].

---

(١) قال المالكية: إذا كان القائم بالدم نساء فقط، وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بأن لم يوجد أصلاً أو وجد، وكان أنزل فالبنت وبنت الابن أحق من الأخت في عفو وضده، فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة، أو اعتراف، أو العفو عن القتل فيها، ولا كلام للأخت وإن كانت مساوية في الإرث ولا شيء لها من الدية، أما لو احتاج القصاص لقسامة، فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد بل العصبة فقط، فحيث أقسموا وأرادوا القتل، وعفت البنت فلا عفو لها، والقول للعصبة في القصاص. الفقه (٥/ ٢٢٤).

(٢) روى ابن ماجة في سننه (٢٦٩٤)، ٢١- كتاب الديات، ٣٦- باب الحامل يجب عليها القود، عن معاذ بن جبل، وأبو عبيدة بن الجراح، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: «المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها، إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها».

(٣) من شروط استيفاء القصاص: أن يتفق أولياء الدم جميعاً على استيفائه وليس لبعضهم أن ينفرد به، فإن كان بعضهم غائباً أو صغيراً أو مجنوناً وجب انتظار الغائب حتى يرجع. والصغير حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق قبل أن يختار، لأن من كان له الخيار في أمر لم يجز الافتيات عليه لأن في ذلك إبطال خياره، وقال أبو حنيفة: للكبار استيفاء حقوقهم في القود ولا ينتظر لهم بلوغ الصغار فإن عفا أحد الأولياء سقط القصاص لأنه لا يتجزأ. فقه السنة (٢/ ٤٥٠).

(٤) انظر ما تقدم قبل هذا في فقه السنة. وقال في الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٣٠): قال الشافعية والحنابلة: إذا كان أولياء الدم فيهم صغار وكبار فليس للكبار تعجيل القصاص بل ينتظر. ويحبس =

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يؤخر القصاص لأجلهم.

وقال الشافعي: يؤخر القصاص حتى يفيق المجنون ويكبر الصغير.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يؤخر، والأخرى: كمذهب أبي حنيفة ومالك.

واتفقوا على أن الأب ليس له أن يستوفي القصاص لولده الكبير.

ثم اختلفوا هل له أن يستوفيه لابنه الصغير قبل بلوغه[١]؟

فقال أبو حنيفة ومالك: له ذلك سواء كان شريكاً له فيه، مثل أن تقتل امرأة ولها زوج وابن منه أو لا يكون شريكاً مثل أن تكون المقتولة المطلقة من زوجها وسواء كان في النفس أو في الطرف.

وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: ليس له أن يستوفيه في جميع الحالات المذكورة.

وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة ومالك.

واختلفوا في الواحد يقتل جماعة[٢] ثم يطلب أولياءهم القصاص أو الدية أو بعضهم هذا وبعضهم هذا.

= القاتل حتى يدرك الصغار ويبرأ المجنون فيكون له الخيار بين القصاص وأخذ الدية، أو العفو عن الجاني أو الصلح على مال، ذلك لأن القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي، وفي استيفائهم الكل إبطال حق الصغير والمجنون فيجب أن يؤجل القصاص إلى إدراكه أو يفوق المجنون.

(١) قال الحنفية والمالكية: الأب يلي القصاص كما يلي الإنكاح سواء كان شريكه أم لا، وللأب أن يصالح لأنه أنظر في حق المعتوه والصغير، وليس له أن ينقص عن قدر الدية، فإن نقص المال الصالح عليه على قدر الدية يجب كمال الدية، وليس له أن يعفو عن القاتل بغير مال، لأنه فيه إبطال حقه، وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمداً أو يد الصغير فللأب أن يستوفي القصاص. وقال الشافعية والحنابلة: ليس للأب ولا للجد أن يستوفي لولده الصغير أو المعتوه. الفقه وهامشه (٥/ ٢٣١).

(٢) قال الحنفية والمالكية: إذا قتل الرجل الواحد جماعة من المسلمين الأحرار مرة واحدة أو متعاقبين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحد من أولياء المقتولين إلى الحاكم قتل له وسقط حق الباقين، لفوات محل الاستيفاء ولأن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال في اعتبار الشرع.

ولأن القصاص شرع مع المنافي وهو قوله ﷺ: «الآدمي بنيان الرب ملعون من هدم بنيان الرب» وتحقيق الأحياء قد حصل بقتل القاتل فأكتفي به ولا شيء لهم غير ذلك. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٥٠، ٢٥١).

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجب عليه إلا القود لجماعتهم ولا يجب عليه شيء آخر سواء طلب بعضهم القود وبعضهم الدية أو طلب جميعهم القود.

وقال الشافعي[١]: إن قتل واحداً بعد واحد قتل بالأول وللباقين الديات، وإن قتلهم في حالة واحدة أقرع بين أولياء المقتولين فمن خرجت له قرعة قتل له وينتقل الباقون إلى الدية سواء طالب الجميع بالقود ورضوا به أو طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية لأن عنده أن رضى الجميع بالقود لا يسقط الحق في الدية للمتأخر منهم.

وقال أحمد[٢]: إذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القصاص قتل بجماعتهم ولا دية عليه، وإن طالب بعضهم القود وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلب الدية سواء كان الطالب للدية ولي المقتول أولاً أو ثانياً، وإن طلبوا الدية كان لكل واحد دية كاملة.

واختلفوا فيما إذا قطع يمين رجلين وطلبا القصاص[٣].

فقال أبو حنيفة: تقطع يمينه لهما ويؤخذ منه دية يد أخرى لهما.

---

(١) قال الشافعية: إن قتل الرجل جماعة من المسلمين المعصومين دماؤهم قتل بالأول منهم ويجب للباقين الديات من الأموال، وإن قتلهم في حالة واحدة كأن هدم عليهم حائط وهم نيام فقتلهم في وقت واحد يقرع بين أولياء المقتولين، فمن خرجت قرعته قتل له وثبت للباقين الديات. وقيل: قتل لهم وقسمت الديات، فإن اتسعت التركة لجميعهم فذاك وإلا قسمت التركة بين الجميع بحسب استحقاقهم في الديات. الفقه (١/ ٢٥١).

(٢) قال الحنابلة: إذا قتل واحد جماعة، واحداً بعد واحد، فحضر الأولياء قتل للأول ولا شيء للباقين وإن قتلهم جميعاً ولم يعلم الأول منهم، وحضر أولياء المقتولين وطلبوا من الحاكم القصاص قتل لجماعتهم ولا دية عليه. وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب منهم القصاص، ولو كانوا أكثر من اثنين ووجبت الدية في ماله لمن طلبها من الباقين. وإن طلبوا جميعاً الدية كان لكل واحد منهم الدية كاملة من ماله خاصة إذا كان القتل عمداً ولا شيء على العاقلة، وإذا كانت التركة لا تسعهم جميعاً بينهم بالتساوي كما يفعل مع الغرماء فيأخذ كل منهم حصته من التركة حسب الرؤوس. الفقه (٥/ ٢٥٢).

(٣) ضابط القصاص في الأطراف وما لا قصاص فيه أن كل طرف له مفصل معلوم كالمرفق والكوع ففيه القصاص وما لا مفصل له فلا قصاص فيه لأنه يمكن المماثلة في الأول دون الثاني فيقبض ممن قطع الإصبع من أصلها، أو قطع اليد من الكوع أو المرفق أو قطع الرجل من المفصل، أو فقأ العين، أو جدع الأنف، أو قطع الأذن، أو قلع السن أوجب الذكر أو قطع الأنثيين.
ويشترط في قصاص الأطراف شروط منها: ١ـ الأمن من الحيف بأن يكون القطع له حد.
٢ـ المماثلة في الاسم والموضع فلا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين ولا خنصر ببنصر.
٣ـ استواء طرفي الجاني والمجني عليه في الصحة والكمال. فقه السنة (٢/ ٤٥٧).

وقال مالك: تقطع يمينه لهما ولا تلزمه دية.

وقال الشافعي: تقطع يمينه الأول ويغرم الدية للثاني إن كان قطع واحدة بعد أخرى وإن كان القطع معاً أقرع بينهما كما قال في النفي وكذا لو قطعهما على التعاقب (واشتبهم)[١] الأول.

وقال أحمد: إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية وإن طلب أحدهما القصاص، والآخر: الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر.

واختلفوا فيما إذا قتل متعمداً ثم مات[٢].

فقال أبو حنيفة ومالك: يسقط القصاص وتبقى الدية واجبة في تركته لأولياء المقتول.

باب السارق[٣]

اتفقوا على أن الإمام إذا قطع السارق فسرى ذلك إلى نفسه فإنه لا ضمان.

واختلفوا فيما إذا قطعه مستقص فسرى إلى نفسه.

فقال مالك وأحمد والشافعي: السراية مضمونة تتحملها العاقلة، أي عاقلة المقتص.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان.

واختلفوا فيما إذا قطع ولي المقتول يد القاتل.

---

(١) كذا بالأصل.

(٢) يسقط القصاص بعد وجوبه بأحد الأسباب الآتية:
١ـ عفو جميع الأولياء أو أحدهم بشرط أن يكون العافي عاقلاً مميزاً.
٢ـ موت الجاني أو فوات الطرف الذي جنى به فإذا مات من عليه القصاص، أو فقد العضو الذي جنى به سقط القصاص لتعذر استيفائه، وإذا سقط القصاص وجبت الدية في تركته للأولياء عند الحنابلة وفي قول الشافعي. وقال مالك والأحناف: لا تجب الدية.
٣ـ إذا تم الصلح بين الجاني والمجني عليه أو أوليائه. فقه السنة (٢/ ٤٥٢، ٤٥٣).

(٣) الإسلام احترم المال من حيث أنه عصب الحياة واحترم ملكية الأفراد له وجعل حقهم فيه حقاً مقدساً لا يحل لأحد أن يعتدي عليه بأي وجه من الوجوه، ولهذا حرم الإسلام السرقة والغصب والاختلاس والخيانة والربا والغش والتلاعب بالكيل والوزن والرشوة. وشدد في السرقة فقضى بقطع يد السارق التي من شأنها أن تباشر السرقة. والحكمة من تشديد العقوبة كما نقله النووي عن القاضي عياض: لأن السرقة يندر إقامة البينة عليها فعظم أمرها واشتدت عقوبتها ليكون أبلغ في الزجر عنها. فقه السنة (٢/ ٤١٠، ٤١١).

فقال أبو حنيفة: إن عفى عنه الولي غرم دية يده وإن لم يعف عنه لم يلزمه شيء.

وقال مالك: تقطع يده بكل حال إن عفى عنه الولي أو لم يعف.

وقال الشافعي: لا ضمان على القاطع ولا قصاص بكل حال سواء عفى الولي عنه أو لم يعف.

وقال أحمد: تلزمه دية اليد في ماله بكل حال، عفى الولي عنه أو لم يعف.

واتفقوا على أنه لا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين.

واتفقوا على أنه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء[١].

واختلفوا هل يستوفى القصاص فيما دون النفس[٢] قبل الاندمال أو بعده[٣]؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يستوفى إلا بعد الاندمال.

وقال الشافعي: يستوفى في الحال.

واختلفوا فيما يستوفى به القصاص من الآلة.

فقال أبو حنيفة: لا يكون القصاص إلا بالسيف، وسواء قتل به أو بغيره[٤].

---

(١) ذكر الأئمة رحمهم الله أنه إذا كانت يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء، أو ناقصة الأصابع، فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة، ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الإرش كاملاً. لأن استيفاء الحق كاملاً متعذر، فله أن يتجوز بدون حقه، وله أن يعدل إلى العوض، كالمثلى إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإتلاف، ثم إذا استوفاها ناقصاً فقد رضى به فيسقط حقه كما إذا رضى بالرديء مكان الجيد. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٨٥).

(٢) ويشترط في القصاص فيما دون النفس شروط منها: ١ـ العقل. ٢ـ البلوغ ويكون بالاحتلام أو السن، وأقصى السن ١٨ سنة وأقله ١٥ سنة لحديث ابن عمر، واختلف في الإنبات. (انظر ما تقدم في سن البلوغ). ٣ـ تعمد الجناية. ٤ـ أن يكون دم المجني عليه مكافئاً لدم الجاني.
وإنما يؤثر التكافؤ العبودية والكفر فلا يقتص من حر جرح عبداً أو قطع طرفه كذلك لعدم تكافؤ دمهما، لنقصان دم العبد عن دم الحر، ودم الذمي عن دم المسلم. فقه السنة (٢/ ٤٥٦).

(٣) لا يقتص من الجاني في الجراحات ولا تطلب منه دية حتى يتم برء المجني عليه من الجراحات التي أصيب بها، وتؤمن السراية فإذا سرت الجناية إلى أجزاء أخرى من البدن ضمنها الجاني. فقه السنة (٢/ ٤٦٤).

(٤) قال الحنفية: لا يجوز أن يستوفي القصاص إلا بالسيف خاصة، في جميع الأحوال سواء كان القتل به أم بغيره واحتجوا على مذهبهم بما أخرجه البزار وابن عدي من حديث أبي بكرة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قود إلا بالسيف»، ولقوله ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة». وأما ما رواه الشافعية من قول الرسول ﷺ: «من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن قتل عبداً قتلناه». فهو غير مرفوع لأنه يلزم قولهم أنه يجوز التحريق بالتحريق وهو منهى عنه شرعاً، فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تعذبوا

وقال مالك والشافعي: يقتل بمثل ما قتل به.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واتفقوا على أن من قتل في الحرم جاز قتله في الحرم.

ثم اختلفوا فيمن قتل خارج الحرم ثم لجأ إليه أو وجب عليه القتل بكفر أو ردة أو زنا، ثم لجأ إلى الحرم.

فقال أحمد وأبو حنيفة: لا يقتل فيه ولكن يضيق عليه ولا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل.

وقال مالك والشافعي: يقتل فيه[1].

باب الديات[2]

واتفقوا على أن دية الحر المسلم مائة من الإبل في مال القاتل العامد إذا آل إلى الدية.

ثم اختلفوا هل هي حالة أو مؤجلة؟

فذهب الشافعي وأحمد ومالك إلى أنها حالة.

وقال أبو حنيفة: هي مؤجلة في ثلاث سنين.

= أحد بعذاب الله» واستدل الأحناف بحديث الشافعية ولم يعملوا به لقوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف» فهو أقوى عند أهل الحديث وقد ذكره بعده فنسخ حكمه. الفقه (٥/ ٢٨٠).

(١) اتفق العلماء على أن من قتل في الحرم فإنه يجوز قتله فيه، فإذا كان قد قتل خارجه ثم لجأ إليه، أو وجب عليه القتل بسبب من الأسباب كالردة ثم لجأ إلى الحرم فقال مالك: يقتل فيه. وقال أحمد وأبو حنيفة: لا يقتل في الحرم، ولكن يضيق عليه، فلا يباع له ولا يشترى منه، حتى يخرج منه، فيقتل خارجه. فقه السنة (٢/ ٤٥٢).

(٢) الدية هي المال الذي يجب بسبب الجناية وتؤدي إلى المجني عليه، أو وليه. يقال: وديت القتيل، أي أعطيت ديته. وهي تنتظم ما فيه القصاص، وما لا قصاص فيه، وتسمى الدية بالعقل وأصل ذلك أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول أي شدها بعقالها ليسلمها إليهم.

يقال: عقلت عن فلان إذا غرمت عنه دية جنايته وقد كان نظام الدية معمولاً به عند العرب، فأبقاه الإسلام. وأصل ذلك قول الله سبحانه: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة...﴾ الآية [النساء: ٩٢]. فقه السنة (٢/ ٤٦٥، ٤٦٦).

فأما دية العمد[١] فقال أحمد وأبو حنيفة: هي أرباع لكل سن من أسنان الإبل منها ربع، خمس وعشرون بنت مخاض، ومثلها بنت لبون، ومثلها حقه، ومثلها جذعة.

وقال الشافعي: تؤخذ من ثلاث أسنان، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعة خلفة في بطونها وأولادها وهي الرواية الأخرى عن أحمد.

وأما دية شبه العمد[٢].

فقال أحمد وأبو حنيفة: هي مثل دية العمد المحض.

واختلفت الرواية عن مالك فروي عنه روايتان إحداهما: نفيها على الإطلاق، والأخرى: إثباتها في مثل قتل الأب ابنه على وجه الشبه دون العمد ودية ذلك عنده أثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها.

وقال الشافعي: ديتها ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة وهي الحوامل.

وأما دية الخطأ[٣].

فقال أحمد وأبو حنيفة: هي أخماس، عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت مخاض.

---

(١) قال الحنفية: يجب في قتل العمد وشبه العمد دية مغلظة على العاقلة والكفارة على القاتل وحرمان الميراث لأنه جزاء القتل، والأصل في وجوب الدية المغلظة على عاقلة القاتل في شبه العمد حديث حمل بن مالك قال: كنت بين ضرتين فضربت إحداهما الأخرى بعمد فسطاط أو بمسطح خيمة فألقت جنيناً ميتاً، فاختصم أولياؤها إلى رسول الله ﷺ فقال لأولياء الضاربة: «ذوه» فقال أخوها: أتدري من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثله يبطل. فقال عليه السلام: أسجع كسجع الكهان». وفي رواية: دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه. وإنما كان بجناية شبه العمد. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٠٩).

(٢) قال الحنفية: دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً، خمس وعشرون بنت مخاض وهي الناقة التي طعنت في السنة الثانية، وخمس وعشرون بنت لبون وهي الناقة التي طعنت في الثالثة، وخمس وعشرون حقه، وهي التي طعنت في السنة الرابعة، وخمس وعشرون جذعة، وهي الناقة التي طعنت في السنة الخامسة من سنها. ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٠٩).

(٣) قال الحنفية والحنابلة: أن الدية في الخطأ مائة من الإبل على العاقلة، وتجب الكفارة في مال القاتل والدية تكون أخماساً، عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعه، وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه، أخذوا به ولأنه أخف فكان أليق بحالة الخطأ، لأن الخاطىء معذور. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢١٢).

وقال مالك والشافعي كذلك إلا أنهما جعلا مكان ابن المخاض ابن لبون.

واختلفوا في الدراهم والدنانير هل تؤخذ في الديات؟[(١)]

فقال أبو حنيفة وأحمد: هي مقدر في الديات يجوز أخذها مع وجود الإبل.

ثم اختلفا هل كل نوع أصل بنفسه، ودية في نفسه؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في أحد الروايتين: هي أصل بنفسها، والثانية: الأصل الإبل، والأثمان بدل عنها إلا أنه بدل مقدر بأصل الشرع، لا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان عنه.

وقال مالك: هي أصل بنفسها مقدرة، ولم يعتبرها بالإبل.

وقال الشافعي[(٢)]: لا يعدل عن الإبل إذا وجدت إلا بالتراضي، فإن اعوزت ففيه قولان: القديم منهما يعدل إلى أحد أمرين: ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، والجديد منهما يعدل إلى قيمته حين القبض زائدة أو ناقصة[(٣)].

واختلفوا في مبلغ الدية من الدراهم.

فقال أبو حنيفة: عشرة آلاف درهم.

وقال مالك والشافعي وأحمد: اثني عشر ألف درهم.

---

(١) قال الشافعية والمالكية: في قتل الخطأ تجب الدية أخماساً مؤجلة على العاقلة إلا أنهم جعلوا عشرين ابن لبون مكان عشرين ابن مخاض، لخبر الترمذي وغيره بذلك، فهي مخففة في الخطأ من ثلاثة أوجه من كونها على العاقلة ومن السن في الإبل، ومن التأجل في دفعها، ودية شبه العمد مثلثة على العاقلة مؤجلة فهي مخففة من وجهين مغلظة من وجه. الفقه (٥/ ٢١٣).

(٢) تؤخذ (أي الدية) من غالب إبل قبيلته، وإن كانت إبله من غير ذلك، وإن لم يكن له إبل فتؤخذ من غالب إبل قبيلة بدوي، لأنها بدل متلف وإلا فتؤخذ من غالب إبل أقرب بلاد إلى موضع المؤدي، ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل بقبيلة العدم، فإنه لا يجب حينئذ نقلها، وإذا وجب نوع من الإبل لا يعدل عنه إلى نوع من غير ذلك الواجب، ولا يعدل إلى قيمة عنه إلا بتراض من المؤدي، والمستحق، لأن المقصود بها تعظيم حرمة المجني عليه. الفقه (٥/ ٢١٠).

(٣) لو عدمت إبل الدية، فالقديم: الواجب ألف دينار على أهل الذهب، أو اثنا عشر ألف درهم فضة على أهل الدرهم للحديث الوارد عن النبي ﷺ: «على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم» صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم.
والقول الجديد: الواجب قيمة الإبل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لأنها بدل متلف، فيرجع إلى قيمتها عند أعواز أصله، وتقوم بنقد غالب بلده لأنه أقرب من غيره، وأضبط، وإن وجد بعض الإبل الواجبة أخذ الموجود منها، وقيمة الباقي ولا يشترط في الإبل عند المالكية حد السن، وإنما المدار على أن تكون الإبل حاملاً سواء كانت حقة أو جذعة أو غيرهما. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢١٠).

واختلفوا في البقر والغنم والحلل هل هي أصل في الدية أم تؤخذ على وجه القيمة[١]؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: ليس شيء من ذلك أصل في الدية ولا مقدراً، وإنما يرجع إليه بالتراضي على وجه القيمة.

وقال أحمد: الغنم والبقر أصلان مقدران في الدية، فمن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألف شاة[٢].

واختلفت الرواية عنه في الحلل فروي عنه أنها: مقدرة بمائتي حلة، كل حلة إزار ورداء.

وروي عنه: أنها ليست ببدل.

واختلفوا فيما إذا قتل في الحرم أو قتل وهو محرم، أو في شهر حرام، أو قتل ذا رحم محرم هل يغلظ الدية في ذلك[٣]؟

فقال أبو حنيفة: لا تغلظ الدية في شيء من ذلك.

فقال مالك: لا تغليظ في هذه الأسباب إلا فيما إذا قتل الرجل ولده، فإنها تغلظ.

---

(١) روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ: النصف من دية المسلمين قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد علت. قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. قال الشافعي بمصر: لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق إلا قيمة الإبل بالغة ما بلغت. انظر فقه السنة (٢/ ٤٦٦).

(٢) الدية فرضها رسول الله ﷺ وقدرها فجعل دية الرجل الحر المسلم، مائة من الإبل على أهل الإبل، ومائتي بقرة على أهل البقر، وألفى شاة على أهل الشاء، وألف دينار على أهل الذهب وأثني عشر ألف درهم على أهل الفضة، ومائتي حلة على أهل الحُلل فأيها أحضر من تلزمه الدية لزم الولي قبولها، سواء أكان ولي الجناية من أهل ذلك النوع أو لم يكن لأنه أتى بالأصل في الواجب عليه. فقه السنة (٢/ ٤٦٧).

(٣) ويرى الشافعي وغيره: أن الدية تغلظ في النفس والجراح بالجناية في البلد الحرام، وفي الشهر الحرام، وفي الجناية على ذي الرحم المحرم لأن الشرع عظم هذه الحرمات فتعظم الدية بعظم الجناية. وروي عن عمر والقاسم بن محمد وابن شهاب أن يزاد في الدية مثل ثلثها. وذهب أبو حنيفة ومالك: إلى أن الدية لا تغلظ لهذه الأسباب لأنه لا دليل على التغليظ، إذ أن الديات يتوقف فيها على الشارع والتغليظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع. فقه السنة (٢/ ٤٦٩).

وصفة التغليظ عنده أن تكون الإبل أثلاثاً ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة.

وأما في الذهب والفضة؟

فعنه روايتان، أحدهما: نفي التغليظ في الجملة، وأن لا يؤخذ منهم زيادة كأهل الإبل.

والأخرى: تغلظ وفي صفة تغليظها عنه روايتان أيضاً، إحداهما: إنه يلزم من الذهب والفضة قيمة الإبل المغلظة ما بلغت إلا أن تنقص عن ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم ولا ينقصها.

والأخرى: أنه ينظر قدرها ما بين دية الخطأ والتغليظ[1] فيجعل جزءاً زائداً على دية الذهب والورق عنده.

وقال الشافعي: تغلظ في الحرم، والمحرم والأشهر الحرم[2] وهل تغلظ في الإحرام؟ على وجهين، أظهرهما عندهم: أنها لا تغلظ، وصفة التغليظ عنده أنه لا يدخل في الأثمان وإنما يدخل الإبل بالأسنان فقط.

وقال أحمد[3]: تغلظ الدية في ذلك كله، وصفة التغليظ عنده إن كان الضمان بالذهب والفضة، فبزيادة القدر وهو ثلث الدية نصاً عنه.

وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان، وأنها تغلظ بزيادة القدر لا السن.

واختلف أحمد والشافعي، هل يتداخل تغليظ الدية مثل أن يقتل في شهر حرام في الحرم ذا رحم[4]؟

---

(١) الدية تكون مغلظة ومخففة، فالمخففة تجب في قتل الخطأ، والمغلظة تجب في شبه العمد. وأما دية قتل العمد إذا عفا ولي الدم فإن الشافعي والحنابلة يرون أنه يجب في هذه الحال دية مغلظة. وأما أبو حنيفة فإنه يرى أنه لا دية في العمد، وإنما الواجب فيه ما اصطلح الطرفان عليه، وما اصطلحوا عليه حال، غير مؤجل. والدية المغلظة مائة من الإبل في بطون أربعين منها أولادها. فقه السنة (٢/ ٤٦٨).

(٢) انظر ما سيأتي في آخر الباب.

(٣) روى أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة عن عقبة بن أوس، عن رجل من الصحابة أنه صلى الله عليه وسلم قال: «ألا إن قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة، مائة من الإبل منها أربعون من ثنية (هي ما دخل في السنة السادسة من عمره) إلى بازل (وهو الذي دخل في التاسعة واكتمل قوته ويقال له بعد ذلك: بازل عام وبازل عامين). عامها كلهن خلفة [والخلفة: الحامل من النوق]. فقه السنة (٢/ ٤٦٩).

(٤) يرى الشافعي وغيره أن الدية تغلظ في النفس والجراح بالجناية في البلد الحرام، وفي الشهر الحرام، =

فقال الشافعي: يتداخل ويكون التغليظ فيها واحداً.

وقال أحمد: يجب لكل واحد من ذلك ثلث الدية.

باب في قصاص الجروح[١]

واتفقوا على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى فيه القصاص ومن الجروح التي لا يتأتى فيها الخارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً، وقيل بل تكشطه.

ومنه قولهم: خرص القصار الثوب أي شقه، وتسمى القاشرة، وتسمى الملطاء، ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم البازلة وهي التي تنزل الدم، وتسمى الدامية والدامغة والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم، والسمحاق وهي التي تبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة[٢].

فهذه الجراح الخمس ليس فيها تقدير شرعي بإجماع الأئمة الأربعة المذكورين[٣].

= وفي الجناية على ذي الرحم المحرم لأن الشرع عظم هذه الحرمات، فتعظم الدية بعظم الجناية.
وروي عن عمر والقاسم بن محمد وابن شهاب: أن يزاد في الدية مثلها ثلثها.
وذهب أبو حنيفة ومالك: إلى أن الدية لا تغلظ لهذه الأسباب، لأنه لا دليل على التغليظ إذ أن الديات يتوقف فيها على الشارع، والتغليظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع. فقه السنة (٢/ ٤٦٩).

(١) من شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار. إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدىء من أي الجانبين شاء، وإن أخذ الإرش لأن الشجة موجبة لكونها مشينة فقط، فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج، فينتقص، فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير أيضاً، لأنه يتعذر الاستيفاء كاملاً للتعدي إلى غير حقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس، وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشجاج، فهو بالخيار لأن المعنى لا يختلف. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٨٥).

(٢) قال الشافعية: في الشجاج الخمس إن عرفت نسبتها من الموضحة بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث، أو نصف من عمق اللحم وجب قسط من أرشها بالنسبة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين وإن لم تعرف نسبته منها فتجب حكومة عدل لا تبلغ أرش الموضحة، كجرح سائر البدن كالإيضاح والهشم والتنقيل فإن فيه الحكومة فقط. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٨٨).

(٣) قال المالكية: يقتص من الموضحة، ويقتص مما قبلها (وهي الخمس المذكورة) من كل ما لا يظهر به العظم وهي ستة: ثلاث بالجلد وهي: الدامية، والخارصة، والسمحاق، وثلاث متعلقة باللحم وهي: الباضعة، والمتلاحمة، والملطاء بكسر الميم. الفقه (٥/ ٢٩٠).

إلا ما روي عن أحمد من أنه ذهب إلى حكم زيد في ذلك، وهو أن زيداً حكم في الدامغة ببعير وفي الباضعة ببعيرين، وفي المتلاحمة بثلاثة أبعرة، وفي السمحاق بأربعة أبعرة.

قال أحمد: فأنا أذهب إليه وهذه رواية أبي طالب المشكاتي عن أحمد.

والظاهر من مذهبه أنه لا مقدر فيها كالجماعة.

وأجمعوا على أن في كل واحد منها حكومة بعد الاندمال والحكومة[1] أن يقوم المجني عليه قبل الجناية كأنه كان عبداً، ويقال: كم قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها؟ فيكون له بقدر التفاوت من ديته[2].

ثم اختلفوا في هذه الجراح الخمس التي فيها الحكومة إذا بلغت مقداراً زائداً على ما فيه التوقيت هل يؤخذ مقدار التوقيت أو دونه؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: إذا بلغت الحد المؤقت فلا تبلغ بها إليه في الارش، بل تنقص منه.

وقال مالك: يبلغ بها إليه إذا بلغته ويزاد على ارش المؤقت إن زادت هي عليه مندملة على شيئين.

وقال أحمد: لا يجاوز بشيء من ذلك ارش المؤقت رواية واحدة وهل يبلغ بها ارش المؤقت على روايتين، إحداهما: لا يبلغ بها ارش المؤقت وهي المذهب، والأخرى: يبلغ بها والمؤقت هو الموضحة فأما الموضحة[3] وهي التي توضح عن

---

(١) اتفق الأئمة على أن الشيء الذي يوجب مالاً، لا مقدر فيه من الدية لم تعرف نسبت من مقدر مثل الضلع والصدر والفخذ والزند وغيرها. أما إذا عرفت نسبته منه كأن كان بقرب موضحة أو جائفة فيجب الأكثر من قسطه وحكومة، وهي جزء من الدية، نسبته إلى دية النفس في الأصح، وقيل: نسبته إلى عضو الجناية، نسبة نقص الجناية من قيمة المجني عليه، لو كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها، مثل جرح يده، فيقال: كم قيمة المجني لو كان عبداً رقيقاً فإذا قيل: مائة دينار، فيقال: ما قيمته بعد حصول الجناية؟ فإذا قيل: تسعون، فيجب في هذه الحالة عشر دية النفس. وهي عشر من الإبل. الفقه (٥/ ٢٩٢).

(٢) قال الأئمة: العبد أصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر أرشها كما أن الحر أصل العبد في الجنايات التي قدر الشارع أرشها، وتجب الحكومة إبلاً كالدية، أو تجب نقداً فكلاً من الأمرين جائز حسب الظروف المناسبة للمتقاضين لأنه يوصل إلى الغرض المطلوب، وهو دفع الضمان، وتعويض المجني عليه عما أصابه، ومحل الخلاف إذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر، فإن كانت الجناية على عضو ليس له أرش مقدر مثل الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٩٢).

(٣) قال الحنفية: فيما دون الموضحة حكومة عدل، وفيما بعدها الدية ففي الموضحة خمس من الإبل =

العظم وفي موضحة الوجه ففي أي موضع كانت من الوجه فيها خمس من الإبل[١] عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه، والأخرى: أن فيها عشر من الإبل.

وقال مالك: في موضحة الأنف واللحى والأسفل حكومة خاصة وباقي المواضع فيها خمس من الإبل فإن كانت الموضحة في الرأس فهل هي بمنزلة الموضحة في الوجه أم لا[٢]؟

قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هي بمنزلتها.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: هي بمنزلتها، والأخرى: إذا كانت في الوجه ففيها عشر، وإذا كانت في الرأس ففيها خمس.

وأجمعوا على أن الموضحة فيها القصاص إذا كانت عمداً وأما الهاشمة وهي التي تكسر العظم وتهشمه[٣].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: فيها عشر من الإبل.

واختلف عن مالك، فقال في رواية عنه: لا أعرف الهاشمة[٤] فإذا أوضح

= وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية، وفي الآمة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، فإن نفذت جائفتان ففيهما ثلثا الدية. الفقه (٥/ ٢٨٧).

(١) أخرج أبو داود في الديات، باب ديات الأعضاء، والترمذي (١٣٩٠) كتاب الديات، باب ما جاء في الموضحة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «في المواضح خمس خمس». وقال الترمذي: هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق أن في الموضحة خمساً من الإبل.

(٢) قال المالكية: الموضحة ما أظهرت عظم الرأس أو عظم الجبهة وهو ما بين الحاجبين وشعر الرأس أو عظم الخدين واللحى الأعلى، ولا تكون في اللحي الأسفل لأنه في حكم العنق، ولا تكون في عظم الأنف، وإن وجب القصاص من عمده، وذلك لأن الوجه مشتق من المواجهة، ولا مواجهة للناظر فيهما، فلو وجد في اللحي الأسفل والأنف لا يجب الإرش المقدر. الفقه (٥/ ٢٨٧).

(٣) الموضحة فيها القصاص إذا كانت عمداً، ونصف عشر الدية إذا كانت خطأ، سواء كانت كبيرة أم صغيرة، وهي خمس من الإبل كما ثبت عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمر بن حزم. ولو كانت مواضح متفرقة، يجب في كل واحدة منها خمس من الإبل، والموضحة في غير الوجه والرأس توجب حكومة. وفي الهاشمة عشر الدية، وهي عشر من الإبل، وهو مروي عن زيد بن ثابت ولا مخالف له من الصحابة. فقه السنة (٢/ ٤٧٥).

(٤) قال المالكية: والهاشمة تعتبر في القصاص إن اتحد المحل بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً، وما بعد الموضحة من الشجاج فلا قصاص فيه، بل يتعين فيه العقل فيستوي عمده وخطؤه، وفي المنقلة مثلها. وقال الشافعية: في الهاشمة مع إيضاح احتاج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه عشر من =

وهشم فعليه الإيضاح خمس من الإبل، وفي الهشم حكومة وهي اختيار ابن القصار من أصحابه، وروي عنه أن فيها خمس عشرة من الإبل كما في المنقلة، وهذا اختيار الأبهري من أصحابه، وقال أشهب: فيها عشر من الإبل وأما المنقلة فهي التي توضح وتهضم وتسطوا حتى ينتقل منها العظام وفيها خمس عشرة من الإبل بالإجماع وأما المأمومة فهي التي تصل إلى الجلدة التي للدماغ، وتسمى الآمة ففيها ثلث الدية إجماعاً. وأما الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف، وفيها ثلث الدية إجماعاً[(١)].

وأجمعوا على أن العين بالعين والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن[(٢)].

وأجمعوا على أن في العينين الدية كاملة[(٣)].

وأجمعوا على أن في الأنف إذا استوعب جدعاً[(٤)] الدية.

وأجمعوا على أن في أطراف الأذنين وهي الجلد القائم بين العذار والبياض الذي حولها الدية إلا مالكاً فإنه قد رويت عنه روايتان، إحداهما: فيها حكومة، والأخرى: فيها الدية كمذهب الجماعة.

وأجمعوا على أن في الأجفان الأربعة الدية كاملة، وفي كل واحد منها ربع الدية[(٥)].

= الإبل، وهي عشر دية الكامل، لما روي عن زيد بن ثابت عنه أنه ﷺ: «أوجب في الهاشمة عشر من الإبل» رواه الدارقطني والبيهقي وفعل ذلك لا يكون إلا عن توقيت. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/٢٨٨).

(١) في المنقلة عشر الدية، ونصف العشر أي خمسة عشر من الإبل.
وفي الآمة: ثلث الدية بالإجماع.
وفي الجائفة: ثلث الدية بالإجماع، فإن نفذت فهما جائفتان، ففيها ثلثا الدية. فقه السنة (٢/٤٧٥).

(٢) (٣) (٤) يوجد في الإنسان من الأعضاء ما منه عضو واحد كالأنف واللسان والذكر، ويوجد فيه ما منه عضوان كالعينين والأذنين والشفتين واللحيين واليدين والرجلين والخصيتين، وثديي المرأة وثندوتي الرجل والأليتين، وشفري المرأة. ويوجد ما هو أكثر من ذلك. فإذا أتلف إنسان آخر هذا العضو الواحد أو هذين العضوين، وجبت الدية كاملة، وإذا أتلف أحد العضوين وجب نصف الدية فتجب الدية كاملة في الأنف وفي قطع اللسان وقطع الذكر، وفي العينين، وفي العين الواحدة نصفها. فقه السنة (٢/٤٧٣).

(٥) تجب الدية إذا ضرب الصلب فعجز عن المشي وتجب الدية كاملة في العينين وفي العين الواحدة نصفها، وفي الجفنين كمالها، وفي جفني إحدى العينين نصفها وفي واحدة منها ربعها، وفي الأذنين كمال الدية، وفي الواحدة نصفها، وفي الشفتين كمال الدية، وفي الواحدة نصفها، يستوي فيها العليا والسفلى. فقه السنة (٢/٤٧٣).

إلا مالكاً فإنه قال: فيها حكومة.

واختلفوا في العين القائمة التي لا يبصر بها، واليد الشلاء[١] ولسان الأخرس[٢]، والذكر الأشل، والسن السوداء.

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: فيها حكومة.

وعن الشافعي قول في ذكر الخصي والعنين إذا قطع الدية كاملة ذكره الشاشي[٣].

وعن أحمد روايات أظهرها: فيها ثلث الدية.

وعن أحمد رواية فيها: حكومة كمذهب الجماعة.

وعن أحمد رواية ثالثة: إن في ذكر الخصي والعنين الدية.

واختلفوا في الترقوة والضلع والزند.

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: في كل ذلك حكومة وليس فيه شيء مقدر.

وقال أحمد: في الضلع بعير، وفي الترقوة[٤] بعير، وفي كل من الذراع والساعد والفخذ والزند بعيران، وفي الزندين أربعة أبعرة.

واختلفوا فيما إذا ضربه الموضحة فذهب عقله فهل تدخل الموضحة في دية العقل؟

---

(١) تقدم الكلام عن اليد الشلاء.

(٢) إذا كان اللسان المقطوع عديم الذوق أو كان أخرساً، تجب فيه حكومة عدل، وتجب الدية كاملة إذا قطع بعض اللسان ومنع الكلام، لتفويت منفعة مقصودة، وإن كانت الآلة قائمة، ولو قدر على التكلم ببعض الحروف. قيل: تقسم على عدد الحروف في الهجاء، وقيل: على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر عليه تجب ديته.
وقيل: إن قدر على أداء أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلاف وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية، لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعة الكلام. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٩٥).

(٣) عند أكثر الفقهاء أن في ذكر الخصي والعنين حكومة، والأصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قال: «في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية» ولأن ذكر الخصي سليم وهو قادر على الإيلاج. والعنة عيب في غير الذكر لأن الشهوة في القلب والمني في الصلب، وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان سليماً من العيب، والحشفة كالذكر لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها، لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها. الفقه (٥/ ٢٩٥).

(٤) في كسر الترقوة حكومة كسائر العظام وقيل: الواجب فيه جمل لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بذلك، ووافقت الصحابة عليه من غير نكير من واحد منهم، وحمله الأول على أن الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل، ولكل إنسان ترقوتان يميناً ويساراً. الفقه (٥/ ٣٠٧).

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: عليه الدية للعقل ويدخل ارش الموضحة فيها.

وعن الشافعي قول آخر: عليه دية كاملة لذهاب العقل وعليه ارش الموضحة[١].

وهذا القول هو مذهب مالك وأحمد.

واختلفوا فيما إذا قلع سن من قد أثغر، ثم عادت[٢]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب عليه الضمان.

وقال مالك: يجب عليه الضمان ولا يسقط عنه بعودها للكبير.

وعن الإمام الشافعي قولان.

واختلفوا فيمن ضرب سن رجل فاسودت[٣].

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: يجب في ذلك ارش السن كاملاً خمس من الإبل.

وعن أحمد رواية أخرى: فيه ثلث دية السن.

وزاد مالك فقال: فإن وقعت بعد ذلك ففيه ديته مرة أخرى.

وقال الشافعي: في ذلك حكومة.

---

(١) في العقل إذا ذهب بالضرب عمداً أو خطأ دية كاملة وقد قضى عمر بن الخطاب بذلك، ولفوات منفعة الإدراك إذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده، وذلك إذا لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها. والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه حكومة فإن رجى عوده في المدة المذكورة انتظر، فإن عاد فلا ضمان. الفقه (٥/ ٢٩٦).

(٢) يجب في كل سن خمس من الإبل لقوله ﷺ في حديث أبي موسى الأشعري: «في كل سن خمس من الإبل». والأسنان والأضراس والأنياب كلها سواء لإطلاق الحديث لأن السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون سناً، فإذا ضرب رجل رجلاً حتى سقطت أسنانه كلها وكان الضرب خطأ، فإنه يجب عليه دية وثلاثة أخماس الدية، وهي من الدراهم ستة عشر ألف درهم. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٣٠٥).

(٣) إن كان الضرب عمداً وجب القصاص على الجاني حيث يمكن المماثلة، وسواء قلعت السن من أصلها، أو لم يبق إلا المغيب في اللحم، وسواء بعد أن كانت السن بيضاء فصارت بالجناية عليها سوداء لأنه أذهب جمالها ولها إذا اسودت ثم انقلعت أو تغيرت بحمرة أو صفرة بعد بياضها إن كانت الحمرة والصفرة في العرق كالسوداء في إذهاب جمالها وفي قلع سن المرأة الحرة المسلمة بعيران ونصف ولذمي بعير وثلثان، ولمجوسي ثلث بعير، ولرقيق عشر قيمته وهكذا. الفقه (٥/ ٣٠٥).

واختلفوا فيما إذا قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق[١].

فقال أبو حنيفة: فيه حكومة.

وقال مالك والشافعي وأحمد: فيه الدية كاملة.

واختلفوا فيما إذا قلع عين أعور فقال مالك وأحمد: فيها الدية كاملة.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: فيها نصف الدية[٢].

واختلفوا فيما إذا قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمداً؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: له القصاص، فإن عفا فنصف الدية.

وقال مالك: ليس له القصاص وله دية كاملة أو نصفها على روايتين عنه.

وقال أحمد: لا يجب عليه القصاص للمجني عليه، وله الدية كاملة.

وأجمعوا على أن في الرجلين الدية، وأن في كل واحدة منها نصف الدية.

وأجمعوا على أن في كل اللسان الدية.

وأجمعوا على أن في كل الذكر الدية[٣].

وأجمعوا على أن في ذهاب العقل الدية.

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أن من أتلف نفساً فعليه دية كاملة، وفي قطع اللسان الدية لفوات منفعة مقصودة وهو النطق، ولو لسان طفل لم ينطق ولأن فيه جمالاً ومنفعة يتميز بها الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة.
وقيل: شرط الدية في قطع لسان الطفل الصغير ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء أو مص للثدي لأنها إمارات ظاهرة على سلامة اللسان، فإن لم يظهر فحكومة لأن سلامته غير متيقنة (والحكومة جزء من الدية)، وإن قطع نصف لسانه فنصف الدية وإن شل اللسان فديتان، وقيل: دية. الفقه (٥/ ٢٩٤).

(٢) قال المالكية والحنابلة: إن عين الأعور السليمة إن قلعت أو ذهب بصرها يجب فيها دية كاملة، لأن بصر الذاهبة انتقل إليها، والفرق بين عين الأعور والعضو الواحد من كل زوج أن العين تقوم مقام العينين في معظم الغرض وهي من أعظم الجواهر مكانه.
الحنفية قالوا: إذا قلع عين الأعور تجب نصف الدية، مثل إحدى اليدين والرجلين وباقي الأعضاء المزدوجة. الفقه (٥/ ٣٠١).

(٣) في قطع الذكر تجب الدية كاملة، وكذلك الحشفة، وهي رأس الذكر إذا قطعها عليه دية كاملة ولو كان الذكر لصغير، وشيخ كبير وخصي وعنين. وعند أكثر الفقهاء أن في ذكر الخصي والعنين حكومة والأصل في الأطراف أنه إذا فوّت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال يجب كل الدية، وفي قطع الذكر فاتت على الشخص منفعة الوطء والإيلاد، واستمساك البول، والإيلاج وغير ذلك. وإن شق الذكر طولاً فأبطل منفعته وجبت فيه دية كاملة. الفقه (٥/ ٢٩٥، ٢٩٦).

وأجمعوا على أن في ذهاب السمع الدية[١].

وأجمعوا على أنه إذا ضرب رجل رجلاً فذهب شعر لحيته فلم ينبت أن عليه الدية إلا الشافعي ومالكاً فإنهما قالا فيها حكومة.

وأجمعوا على أن دية المرأة الحرة في نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم.

ثم اختلفوا هل تساوي المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث الدية[٢]؟

فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا تساويه في شيء من الجراح بل جراحها على النصف من جراحه في القليل والكثير.

وقال مالك والشافعي في القديم وأحمد في إحدى روايتيه: تساوي المرأة الرجل في الجراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية كانت على النصف من دية الرجل.

وقال أحمد في الرواية الأخرى وهي أظهر روايتيه واختارها الخرقي: تساوي المرأة الرجل في ارش الجراح إلى ثلث الدية، فإذا زادت على الثلث فهي على النصف من الرجل.

واتفقوا على أن من وطىء زوجته وليس مثلها يوطىء فأفضاها أن عليه الدية، فإن كان مثلها يوطىء فأفضاها[٣].

---

(١) في إزالة السمع تجب دية كاملة لخبر البيهقي «في السمع الدية» ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء لأن به يدرك الفهم.
ولو قال أهل الخبرة: يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظرت، فإن استبعد ذلك، أو لم يقدروا مدة أخذت الدية في الحال. وإن قالوا: لطيفة السمع باقية في مقرها، ولكن انسد منفذ السمع، والسمع باق وجبت فيه حكومة، وفي إزالة السمع من أذن واحدة يجب نصف الدية وفي قطع الأذنين الشاخصتين الدية لأن فيهما تمام الجمال. الفقه (٥/ ٢٩٧).

(٢) دية المرأة إذا قتلت خطأ نصف دية الرجل وكذلك دية أطرافها وجراحاتها على النصف من دية الرجل وجراحاته وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم. فقد روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أجمعين أنهم قالوا: دية المرأة على النصف من دية الرجل. . .
وقيل: يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقي. فقد أخرج النسائي والدارقطني وصححه ابن خزيمة عن عمرو بن شعيب عن جده أن النبي ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته». فقه السنة (٣/ ٤٧٦).

(٣) قال المالكية: يجب في الإفضاء حكومة، بأن يقوم ما عليها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها غير مفضاة، وما صداقها على أنها مفضاة، فيغرم النقص، ثم إن كان الفعل من الزوج فيلحق بالخطأ لإذن الشارع في الفعل بالجملة، فإن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله خاصة ولا يندرج =

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا ضمان عليه.

وقال الإمام الشافعي: عليه الدية.

وعن مالك روايتان، أحدهما: فيه حكومة وهي أشهرهما، والأخرى: الدية.

واختلفوا فيما إذا ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبيه أو أهداب عينيه فلم يعد.

فقال أبو حنيفة وأحمد: فيه الدية.

وعن مالك والشافعي: فيه حكومة.

واختلفوا في دية الكتابي اليهودي والنصراني[(١)].

فقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم في العمد والخطأ سواء، ولم يفرق بينهما.

وقال مالك: دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم في العمد والخطأ ولم يفرق.

وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم في العمد والخطأ، ولم يفرق.

وقال أحمد: دية اليهودي والنصراني إذا كان له عهد وقتله مسلم عمداً مثل دية المسلم، وإن قتله مسلم خطأ أو قتله من هو على دينه أو كتابي عمداً وطلبوا الدية ففيه عنه روايتان، إحداهما: ثلث دية المسلم، والثانية: نصف دية المسلم وهي اختيار الخرقي[(٢)].

= إفضاء تحت مهر بل يغرم الحكومة مع الصداق زواجاً، أو أجنبياً غصبها ووطئها، بخلاف إزالة البكارة من الزوج أو الغاصب فإنه لا يغرم للبكارة شيئاً زائداً عن الصداق الذي دفعه لأنه لا يمكن الوطىء إلا بإزالتها. الفقه (٥/ ٣٠٠).

(١) دية أهل الكتاب إذا قتلوا خطأ نصف دية المسلم، فدية الذكر منهم نصف دية المسلم، ودية المرأة من نسائهم نصف دية المرأة المسلمة. وكما تكون دية النفس على النصف من دية المسلم تكون دية الجراح كذلك على النصف وإلى هذا ذهب مالك وعمر بن عبد العزيز. وذهب أبو حنيفة والثوري وهو المروي عن عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم: إلى أن ديتهم مثل دية المسلمين لقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾. فقه السنة (٢/ ٤٧٦، ٤٧٧).

(٢) ذهب الشافعي إلى أن ديتهم ثلث دية المسلم ودية الوثني والمجوسي المعاهد أو المستأمن ثلثا عشر دية المسلم. وحجتهم أن ذلك أقل ما قيل في ذلك. والذمة بريئة إلا بيقين أو حجة وهو بحساب ثمانمائة درهم من اثني عشر ألفاً.

قال الزهري: دية اليهودي والنصراني وكل ذمي مثل دية المسلم. وكانت كذلك على عهد رسول =

واختلفوا في دية المجوس[١].

فقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم في العمد والخطأ ولم يفرق.

وقال الشافعي ومالك: دية المجوس ثمانمائة درهم في العمد والخطأ.

وقال أحمد: إن قتل خطأ فديته ثمانمائة درهم، وإن قتل عمداً فديته ألف وستمائة درهم.

واختلفوا في ديات نساء أهل الكتاب والمجوس[٢].

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: دياتهن على النصف من ديات رجالهن، ولا فرق بين الخطأ والعمد.

وقال أحمد: دياتهن على النصف من ذلك أي من ديات ذكورهن في الخطأ، فأما في العمد فكالرجال منهم.

واختلفوا في العبد إذا جنى جناية خطأ.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر الروايتين: المولى بالخيار بين الفداء وبين دفع العبد إلى ولي المجني عليه فيملكه بذلك سواء زادت قيمته على ارش الجناية أو نقصت فإن امتنع ولى المجني عليه من قبوله وطالب المولى ببيعه، ودفع القيمة في الارش، لم يجبر المولى على ذلك.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: المولى بالخيار، بين الفداء وبين

= الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم إلى أن كان معاوية فجعل في بيت المال نصفها وأعطى المقتول نصفها، ثم قضى عمر بن العزيز بنصف الدية وألغى الذي جعله معاوية لبيت المال. فقه السنة (٢/ ٤٧٧).

(١) قال الشافعية: دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن إذا كان معصوماً تحل مناكحته ثلث دية مسلم نفساً، والمجوسي له أمان هي ثلثا عشر دية مسلم. وذلك أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل هي: حصول كتاب، ودين كان حقاً بالإجماع، وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية. وليس للمجوسي من هذه الخصال إلا التقرير بالجزية.
وقال المالكية: المجوسي المعاهد والمرتد دية كل منهما ثلث خمس دية المسلم خطأ وعمد. الفقه (٥/ ٢١٢).

(٢) قال المالكية: دية المرأة ودية اليهودي والنصراني على النصف من دية الرجل المسلم في العمد والخطأ من غير فرق وهي ستة آلاف درهم. أما المجوسي والمعاهد والمرتد فدية كل منهما ثلث خمس دية المسلم خطأ وعمداً فتكون من الذهب ستة وستين ديناراً وثلثي دينار، ومن الورق ثمانمائة درهم، ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير. ودية أنثى كل من ذلك نصفه، فدية الحرة المسلمة من الإبل خمسون وهكذا، ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم وهكذا. الفقه (٥/ ٢١٢).

الدفع إلى الولي للبيع، فإن فضل في ثمنه شيء فهو لسيده وإن امتنع الولي من قبول العبد وطالب المولى ببيعه ودفع الثمن إليه كان له ذلك[١].

واختلفوا فيما إذا جنى العبد جناية عمداً[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: ولي المجني عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال وليس له العفو على رقبة العبد واسترقاقه ولا يملكه بالجناية.

وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: قد ملكه ولي المجني عليه فإن شاء قتله وإن شاء استرقه وإن شاء أعتقه[٣] ويكون في جميع ذلك متصرفاً في ملكه. إلا أن مالكاً اشترط أن تكون الجناية تثبت بالبينة لا بالاعتراف فإن كانت ثبتت بالاعتراف فليس له استرقاقه.

واختلفوا في العبد هل يضمن بقيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر أو بدونها؟

فقال أبو حنيفة: لا تبلغ به دية الحر بل تنقصه عشرة دراهم.

وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه وهي التي اختارها الخرقي: يضمن بقيمته بالغة ما بلغت.

وعن أحمد رواية أخرى: لا تبلغ به دية الحر، ولم يقدر النقصان.

---

(١) من شروط وجوب القصاص: أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل حال جنايته، بأن يساويه في الدين والحرية، فلا قصاص على مسلم قتل كافراً أو حر قتل عبداً، لأن لا تكافؤ بين القاتل والمقتول، بخلاف ما إذا قتل الكافر المسلم أو قتل العبد الحر فإنه يقتص منهما. والإسلام وإن ألغى الفوارق بين المسلمين إلا أنه اعتبر الفارق بين المسلم والكافر والحر والعبد فلم يجعلهما متكافئين في الدم. فقه السنة (٢/ ٤٤٥).

(٢) القصاص حق ولي الدم وتمكينه من الاستيفاء حق للحاكم. قال القرطبي: لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولوا الأمر، فرض عليهم النهوض بالقصاص، وإقامة الحدود، وغير ذلك لأن الله سبحانه طالب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم من إقامة القصاص وغيره من الحدود. فقه السنة (٢/ ٤٥٣).

(٣) ذكر الصاوي في حاشيته على الجلالين: حيث ثبت أن القتل عمداً عدواناً، وجب على الحاكم الشرعي أن يمكن ولي المقتول من القاتل، فيفعل فيه الحاكم ما يختاره الولي من: القتل، أو العفو أو الدية، ولا يجوز للولي التسلط على القاتل من غير إذن الحاكم، لأن فيه فساداً وتخريباً. فإذا قتله قبل إذن الحاكم عذر. وعلى الحاكم أن يتفقد آلة القتل التي يقتص بها مخافة الزيادة في التعذيب، وأن يوكل التنفيذ إلى من يحسنه، وأجرة التنفيذ على بيت المال. فقه السنة (٢/ ٤٥٣).

واختلفوا فيما إذا اصطدم الفارسان الحران فماتا.

فقال أحمد ومالك على عاقلة[١] كل واحد منهما دية الآخر كاملة.

وأما أبو حنيفة فنقل زفر[٢] عن مذهب أبي حنيفة: أن عليه عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ولم يذكر أصحابه هذا نصاً عن أبي حنيفة ولا نسبوه إلى زفر.

وقال الدامغاني: إن عن أصحاب أبي حنيفة فيها روايتان، إحداهما: هذه، والثانية: على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر.

وقال الشافعي: على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر.

واختلفوا في الحر إذا قتل عبداً خطأ[٣]؟

فقال أبو حنيفة: قيمته على عاقلة الجاني.

وقال أحمد ومالك: قيمته في مال الحر الجاني دون عاقلته.

وعن الشافعي قولان، أحدهما كمذهب مالك وأحمد، والثاني: هو على عاقلة

---

(١) العاقلة مأخوذ من العقل لأنها تعقل الدماء أي تمسكها من أن تسفك يقال عقل البعير عقلاً أي سده بالعقال. والعاقلة هي الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال: عقلت القتيل أي أعطيت ديته وعقلت من القاتل أديت ما لزمه من الدية.

والعاقلة هم عصبة الرجل: أي قرابته الذكور البالغون من قبل الأب (ويدخل فيهم الأب والابن عند مالك وأبي حنيفة وأظهر الروايتين عند أحمد) الموسرون العقلاء ويدخل فيهم: الأعمى والزمن والهرم إن كانوا أغنياء ولا يدخل في العاقلة: أنثى ولا فقير ولا صغير ولا مجنون ولا مخالف لدين الجاني، لأن مبنى هذا الأمر على النصرة وهؤلاء ليسوا من أهلها. فقه السنة (٢/ ٤٧٠).

(٢) زفر بن الهذيل العنبري، الفقيه، صاحب أبي حنيفة، ولد سنة عشر ومائة، ومات في الكهولة. قال أبو نعيم الملائي: كان ثقة مأموناً، وقع إلى البصرة في ميراث من أخيه، فتشبث به أهل البصرة فلم يتركوه يخرج من عندهم.

وقال يحيى بن معين: ثقة مأمون. روى عن الأعمش وإسماعيل بن أبي خالد وابن إسحاق وحجاج بن أرطأة وأبو حنيفة وجماعة. وعنه: حسان بن إبراهيم الكرماني، وأبو نعيم، وعبد الواحد بن زياد، وأبو يحيى أكتم بن محمد وطائفة. توفي سنة (١٥٨). تاريخ الإسلام وفيات (١٥١ـ ١٦٠).

(٣) قال الحنفية: يقتل الحر بالحر، والحر بالعبد لعموم الآيات الواردة في القصاص، لأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار، والعبد والحر يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما.

وإذا قتل الحر العبد فإن أراد سيد العبد قتل القاتل، وأعطى دية الحر إلا قيمة العبد وإن شاء استحيا، وأخذ قيمة العبد هذا مذكور عن الإمام علي والحسن واحتجوا على مذهبهم بما روي عن النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم». فقه السنة (٢/ ٢٤٠).

الحر الجاني، وكذلك اختلفوا في الجناية على أطراف العبد[١].

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: يحمل ذلك على مال الجاني لا على عاقلته.

وعن الشافعي قولان.

واختلفوا في الجنايات التي لها أروش[٢] مقدرة في حق الحر كيف الحكم في مثلها في العبد؟

فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في الرواية التي اختارها الخرقي وعبد العزيز: كل جناية لها أرش مقدر في الحر من الدية فإنها مقدرة من العبد بذلك الأرش من قيمته، وزاد مالك فقال: إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة، فإن مذهبه فيها كمذهب الجماعة، في نسبة التقدير إلى القيمة كنسبة التقدير في الحر إلى الدية.

واتفقوا على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل المخطىء وأنها تجب عليهم مؤجلة في ثلاث سنين[٣].

واختلفوا في الجاني هل يدخل مع العاقلة فيؤدي معهم؟

فقال أبو حنيفة: هو كأحدهم يلزمه ما يلزم أحدهم.

واختلف أصحاب مالك عنه. فقال ابن القاسم كقول أبي حنيفة، وقال غيره: لا يجب على الجاني الدخول مع العاقلة[٤].

---

(١) من شروط القصاص فيما دون النفس: أن يكون دم المجني عليه مكافئاً لدم الجاني من العبودية والكفر فلا يقتص من حر جرح عبداً أو قطع طرفه، ولا يقتص من مسلم جرح ذمياً أو قطع طرفه كذلك لعدم تكافؤ دمهما لنقصان دم العبد عن دم الحر، ودم الذمي عن دم المسلم، وإذا لم يجب القصاص فإنه يجب بدله وهو الدية، وإذا كان الجرح من العبد أو الذمي وقع على حر أو مسلم اقتص منهما. ويرى الأحناف أنه يجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر. فقه السنة (٢/ ٤٥٦).

(٢) أُرُوش: جمع أرش: الشَّجَّةُ ونحوها، ودية الجراح، وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. المعجم الوجيز ص ١٢ طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) تعقل العاقلة في قتل شبه العمد وقتل الخطأ، والعاقلة مأخوذة من العقل لأنها تعقل الدماء أي تمسكها من أن تسفك يقال: عقل البعير عقلاً أي شدهُ بالعقال، ومنه العقل لأنه يمنع من التورط في القبائح. والعاقلة هي الجماعة الذين يعقلون العقل، وهو الدية، يقال: عقلت القتيل أي أعطيت ديته، وعقلت عن القاتل أديت ما لزمه من الدية. والعاقلة هم عصبة الرجل أي قرابته الذكور البالغون من قبل الأب. فقه السنة (٢/ ٤٧٠).

(٤) الدية التي تجب على العاقلة مؤجلة ثلاث سنين باتفاق العلماء، ويرى الأحناف أنها مؤجلة في ثلاث سنين مثل دية قتل الخطأ. ويرى جمهور الفقهاء: أن العاقلة لا تحمل من دية الخطأ إلا ما جاوز الثلث، وما دون الثلث في مال الجاني. وقال الشافعي: عقل الخطأ على العاقلة قلت الجناية أو كثرت لأن من غرم الأكثر غرم الأقل، كما أن عقل العمد في مال الجاني قل أو كثر. =

وقال الشافعي: إن اتسعت العاقلة للدية لم يلزم الجاني شيء، وإن لم تتسع العاقلة لها لزمه.

وقال أحمد: لا يلزمه شيء سواء اتسعت العاقلة لتحملها أم لم تتسع، وعلى هذا فمتى لم تتسع العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل باقي ذلك إلى بيت المال[١] والأصل حديث حويصة ومُحيصة.

واختلفوا فيما إذا كان الجاني من أهل الديوان هل يلحق إلى ديوانه من الخلفاء وغيرهم بالعصبة في تحمل الدية أم لا؟

فقال أبو حنيفة: أهل ديوانه عاقلته يقدمون على العصبة في التحمل فإن عدموا تتحمل العصبة. وكذلك عاقلة السواقي أهل سوقه ثم قرابته، فإن عجزوا فأهل محلته، فإن لم يتسع فأهل بلدته وإن كان الجاني قروياً فأهل قريته فإن لم يتسع فالقرى المصافية لها فإن لم يتسع فالمصر الذي تلك القرى في سواده[٢].

وقال مالك وأحمد والشافعي: لا يلزمهم ولا مدخل لهم في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني.

واختلفوا هل يلزم الفقير تحمل شيء من الدية؟

فقال أبو حنيفة: يلزمه التحمل[٣].

= ويرى مالك وأحمد: أنه لا يجب على واحد من العصبة قدر معين من الدية ويجتهد الحاكم في تحميل كل واحد منهم ما يسهل عليه، ويبدأ بالأقرب فالأقرب. فقه السنة (٢/ ٤٧٢).

(١) إذا كان فقيراً وعاقلته فقيرة، لا تستطيع تحمل الدية، فإن بيت المال هو الذي يتحملها. وإذا قتل المسلمون رجلاً في المعركة ظناً أنه كافر ثم تبين أنه مسلم فإن ديته من بيت المال. والمفهوم من كلام الأحناف أن الدية في هذه الأزمان في مال الجاني، ففي كتاب الدر المختار: «إن التناصر أصل هذا الباب، فمتى وجد وجدت العاقلة، وإلا فلا» وحيث لا قبيلة ولا تناصر، فالدية في بيت المال فإن عدم بيت المال أو لم يكن منتظماً فالدية في مال الجاني. فقه السنة (٢/ ٤٧٢).

(٢) الإنسان مسؤول عن نفسه ومحاسب على تصرفاته لقول الله عزَّ وجل: ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾ ولقول الرسول الكريم ﷺ: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه» رواه النسائي عن ابن مسعود رضي الله عنه. وإنما جعل الإسلام اشتراك العاقلة في تحمل الدية في هذه الحالة من أجل مواساة الجاني ومعاونته في جناية صدرت عنه من غير قصد منه. وكان ذلك إقراراً لنظام عربي اقتضاه ما كان بين القبائل من التعاون والتآزر والتناصر. فقه السنة (٢/ ٤٦٩).

(٣) قال الحنفية: عاقلته قبيلته لأن نصرته بهم وهي المعتقلة من التعاقل، وتقسم عليهم في ثلاث سنين، وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة. ولأن القتل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون =

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يلزمهم ذلك.

واختلفوا فيما تحمله العاقلة هل هو مقدراً، وعلى قدر الطاقة والاجتهاد[١]؟

فقال أبو حنيفة: يسوى بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة وأقله لا يتقدر.

وقال مالك وأحمد: ليس فيه شيء مؤقت على كل واحد، وإنما هو بحسب ما يمكن ويسهل ولا يضر به.

وقال الشافعي: يتقدر أقله فيوضع على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط الحال ربع دينار، ولا ينقص من ذلك ولا يتقدر أكثره، وقد ذكر عبد العزيز في التنبيه عن أحمد مثله[٢].

واختلفوا هل يستوي الفقير والغني من العاقلة في تحمل الدية[٣]؟

فقال أبو حنيفة: يستويان على أصله في صفتها.

وقال أحمد ومالك والشافعي: يتحمل الغني زيادة على المتوسط على أصلهم.

= بالصبيان والنساء، ولهذا لا يوضع عليهم وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل. ومن جنى جناية من أهل المصر وليس له في الديوان عطاء عقل أهل الديوان من ذلك المصر. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢١٧).

(١) قال المالكية: تقسم الدية الكاملة لمسلم أو غيره ذكراً أو أنثى عن نفس أو طرف من ثلاث سنين من يوم الحكم. ويعقل كل من تلزمه الدية من أهل الديوان أو العصبة أو الموالي والذمي إن تحاكموا إلينا، على قدر طاقته، ويعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم، إذا جنوا فتغرم عاقلتهم عنهم، والعبر في الصبا والجنون وضدهما، والعسر واليسر والغيبة والحضور وقت التوزيع على العاقلة. الفقه (٥/ ٢٢١).

(٢) قال الحنفية: إذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة، وإن كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين من السنة الثانية، وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة، وما وجب على العاقلة من الدية أو على القاتل بأن قتل الأب ابنه عمداً، فهو في ماله في ثلاث سنين، لأن الشرع ورد به مؤجلاً فلا يتعداه. وقال الشافعية والحنابلة: (سيأتي بعد هذا). الفقه (٥/ ٢١٦).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: يشترط فيمن يعقل الذكورة وعدم الفقر والحرية والتكليف واتفاق الدين فلا يعقل فقير ولا رقيق ولا صبي ولا مجنون ولا أنثى ولا مسلم عن كافر وعكسه. ويجب على الغني نصف دينار على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة، وهو سنة منها، لأن ذلك أول درجة المواساة في زكاة النقد. ويجب على المتوسط العاقلة ربع دينار، أو ثلاثة دراهم لأنه لا واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه وبين الغني الذي عليه نصف دينار كل سنة من الثلاث. فكل ما يلزم الغني في الثلاث سنين نصف دينار، والمتوسط نصف وربع. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٢٠).

واختلفوا في الغائب من العاقلة هل يحمل شيئاً من الديات كالحاضر[١]؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: هما في التحمل سواء.

وقال مالك: لا يتحمل الغائب مع الحاضر شيئاً إذا كان الغائب من العاقلة في إقليم آخر سوى الأقاليم الذي فيه بقية العاقلة، ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور معهم[٢].

وعن الشافعي كالمذهبين.

واختلفوا في ترتيب التحمل.

فقال أبو حنيفة: القريب والبعيد فيه سواء.

وقال الشافعي وأحمد: ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبات[٣] فإن استغرقوه لم يقسم على غيرهم، فإن لم يتسع الأقرب لتحمله دخل الأبعد، فإن اتسعوا دخل من هو أبعد منهم، وهكذا حتى يدخل فيه أبعدهم درجة على حسب الميراث.

واختلفوا في ابتداء حول العقل بأي شيء يعتبر بالموت أو بحكم الحاكم.

فقال أبو حنيفة: اعتباره من حين حكم الحاكم.

---

(١) قال المالكية: فإن قدم غائب غيبة انقطاع وقت التوزيع، فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع، فإن أيسر فقير أو بلغ صبي أو عقل مجنون، أو اتضحت ذكورة خنثى بعد التوزيع فلا شيء على واحد منهم. فإذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو أفلس فيحل ما كان منجماً عليهم أو عليه. الفقه (٥/ ٢٢١).

(٢) قال الشافعية والحنابلة: وجهات تحمل الدية ثلاث: قرابة وولاء وبيت مال، لا غيرها كزوجته ومحالفه وقرابة ليست العصبة، لأن الأمر كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ ولا نسخ بعده، ولأنه صلة والأولى بها الأقرباء وعصبة الجاني هم الذين يرثون النسب أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين وهم القرابة من قبل الأب، والمرأة والصبي وإن أيسرا لا يحملان شيئاً، وكذلك المعتوه، ويخرج من العصبة أصل الجاني من أب وإن علا، وفرعه من ابن وإن سفل لأنهم أبعاضه. الفقه (٥/ ٢١٨).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: يقدم من تحمل الدية من العصبة الأقرب فالأقرب على الأبعد منهم فإن لم يوف الأقرب بالواجب بأن بقي منه شيء فيوزع الباقي على من يليه، ويقدم ممن ذكر مدل بأبوين على مدل باب كالإرب، ويجب التسوية بينهما لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصح للترجيح.

قال الحنفية: العاقلة هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، وأهل الديوان هم أهل الرايات والألوية وهم الجيش، لأن العقل كان على أهل النصرة. الفقه (٥/ ٢١٥).

وقال مالك والشافعي وأحمد: اعتباره من حين الموت.

واختلفوا فيمن مات من العاقلة بعد الحول[١].

فقال أبو حنيفة: يسقط ما كان يلزمه ولا يؤخذ من تركته.

واختلف أصحاب مالك[٢].

فقال ابن القاسم: تجب في ماله وتؤخذ من تركته إلا أن يراعي أن يكون من هو من بعد الأجل.

وقال أصبغ: يسقط عنه وعن تركته.

وقال أحمد والشافعي: ينقل ما عليه إلى تركته.

واختلفوا فيما إذا مال حائطه إلى الطريق أو إلى ملك غير، ثم وقع على شخص فقتله[٣].

فقال أبو حنيفة: إن طولب بالنقض فلم يفعل مع التمكين ضمن ما تلف بسببه، وإلا فلا يضمن.

وقال مالك وأحمد في أحد روايتيه: إن تقدم إليه بنقضه، فلم ينقضه فعليه الضمان، زاد مالك في هذه الرواية وأشهد عليه، وإن لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه.

(١) قال الشافعية والحنابلة: تؤجل على الجاني إذا وجبت عليه، فيؤخذ منه ثلث الدية عند الحول ولو مات في أثناء الحول يحل الأصل على الأصح. وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة بإسلام وحرية وذكورية ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلث من الدية، وإذا مات الجاني لا يسقط الحق بل تبقى في تركته. الفقه (٥/ ٢١٩، ٢٢٥). وعند الحنفية والمالكية: يسقط حق ولي الدم عن القصاص والدية جميعاً، ولا شيء على ورثة القاتل لفوات محل الاستيفاء. المرجع السابق (٥/ ٢٢٥).

(٢) قال المالكية: تحل الدية بالموت والإفلاس فإن ماتت العاقلة، أو واحد منها أو أفلس فيحل ما كان منجماً عليهم أو عليه. الفقه (٥/ ٢٢٠). من أسباب سقوط القصاص: موت الجاني أو فوات الطرف الذي جنى به، فإذا مات وجبت الدية في تركته عند الحنابلة وفي قول للشافعي. وقال مالك والأحناف: لا تجب الدية لأن حقوقهم كانت في الرقبة وقد فاتت فلا سبيل لهم على ورثته فيما صار من ملكه إليهم. وحجة الأولين: أن حقوقهم معلقة في الرقبة، أو في الذمة وهم مخيرون بينهما فمتى مات أحدهما وجب الآخر. فقه السنة (٢/ ٤٥٢، ٤٥٣).

(٣) قال المالكية: إن حبس شخص آخر ومنعه الطعام أو الشراب حتى مات بسبب ذلك، فيجب عليه القود في كل ذلك إن قصد بذلك موته، أو علم أنه يموت من ذلك. ومن أشار على غيره بسلاح كسيف ومدفع وبندقية وخنجر فهرب المشار إليه خوفاً منه، وطلبه المشير في هروبه لعداوة بينهما، فمات بلا سقوط فيجب القود بلا قسامة، وإن لم يضربه بالقتل وإن سقط حال هروبه فبقسامه لاحتمال موته من سقوطه، وإشارته فقط بلا عداوة ولا هرب يكون خطأ فتجب الدية مخمسة على العاقل، وكذا إن هرب ولا عداوة ومات فدية خطأ. الفقه (٥/ ٢٣٤).

وعن مالك رواية أخرى: أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف ضمن ما تلف به سواء تقدم إليه أو لم يتقدم أو أشهد عليه أو لم يشهد عليه.

قال عبد الوهاب: وهي الرواية الصحيحة، وهي رواية أشهب.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يضمن سواء تقدم إليه بنقضه أو لم يتقدم وهي المشهورة.

وعن أصحاب الشافعي في الضمان وجهان في الجملة أظهرهما: أنه لا يضمن[١].

واختلفوا فيما إذا صاح بصبي أو معتق وهو على سطح أو حائط فوقع فمات أو ذهب عقل الصبي، أو اعتقل البالغ فصاح به فسقط، أو إذا بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنيناً فزعاً، أو زال عقلها.

فقال أبو حنيفة: لا ضمان في شيء من ذلك كله على العاقلة، وعلى الإمام في حق المستدعاة.

قال مالك: (. . .)[٢].

باب الزنا[٣]

واختلفوا في اليهودي إذا زنا وهو بالغ عاقل حر قد كان تزوج ووطىء في التزويج الصحيح.

---

(١) قال المالكية: من تسبب في الإتلاف كحفر بئر بأن حفرها ببينة فوقع فيها المقصود، أو وضع شيئاً مزلق، أو اتخذ كلباً عقوراً لمعين وهلك المقصود بالبئر وما بعده فيجب القود من المتسبب.

وقال الشافعية والحنابلة: من حفر بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته، وإن تلف به بهيمة فضمانه في ماله لأنه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه، غير أن العاقلة تتحمل النفس دون المال. الفقه (٥/ ٢٣٦).

(٢) سقط ورقه من الأصل.

(٣) وضعنا هذا العنوان بعد السقط بالمخطوط لأن سياق الكلام يدل عليه.

ويرى كثير من الفقهاء أن تقرير عقوبة الزنا كانت مندرجة كما حدث في تحريم الخمر وكما حصل في تشريع الصيام فكانت عقوبة الزنى في أول الأمر الإيذاء بالتوبيخ والتعنيف، يقول الله سبحانه: ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما﴾ [النساء: ١٦]. ثم تدرَّج الحكم إلى الحبس في البيوت، قال تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت﴾.

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يرجم لأن عندهما أنه لا يتصور الإحصان في حقه لأنه ليس بمسلم والإسلام من شروط الإحصان عندهما كما قدمنا[١].

ويجلد مائة عند أبي حنيفة، ويجلد عند مالك، ولكن يعاقبه الإمام باجتهاده.

وقال الشافعي وأحمد: هو محصن وليس الإسلام من شروط الإحصان وعليه الرجم عندهما، والجلد قبل الرجم عند أحمد في أظهر روايتيه كما قدمنا.

واختلفوا في الذمي هل يقام عليه الحد، أي حد الزنا في الجملة[٢]؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يقام عليه.

وقال مالك: لا يقام عليه.

واختلفوا في المرأة العاقلة إذا مكّنت من نفسها مجنوناً فوطئها أو إذا زنا عاقلاً بمجنونة[٣]؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب الحد على العاقل منهما.

وقال أبو حنيفة: لا حد على العاقلة إذا وطئها المجنون وإذا كان بتمكينها، فأما العاقل إذا زنا بمجنونة فعليه الحد.

---

(١) يجب الحد على المسلم إذا ثبت منه الزنا كما يجب على الذمي والمرتد، لأن الذمي قد التزم الأحكام التي تجري على المسلمين، وقد ثبت أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا وكانا محصنين، وأما المرتد فإن جريان أحكام الإسلام تشمله، ولا يخرجه الارتداد عن تنفيذها عليه.
وعن ابن عمر: أن اليهود أتوا النبي ﷺ برجل وامرأة منهم قد زنيا، فقال: «ما تجدون في كتابكم؟» فقالوا: تسخم وجوههما ويخزيان، قال: «كذبتم إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين». وجاءوا بقارىء لهم فقرأ حتى إذا انتهى إلى موضع منها وضع يده عليه، فقيل له: ارفع يدك، فرفع يده فإذا هي تلوح. فقال ـ أو قالوا ـ: يا محمد إن فيها الرجم ولكن كنا نتكاتمه بيننا. فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، قال: «رأيته يحنأ عليها يقيها الحجارة بنفسه». رواه البخاري ومسلم. فقه السنة (٢/٣٤٨).

(٢) قال الشافعية والحنابلة: إذا زنى الذمي يقام عليه الحد مثل المسلم. وقال المالكية: لا يقام الحد عليه لأنه غير محصن لأن الإحصان شرف يختص به المسلم فقط. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/).

(٣) قال الحنفية: لو زنا الرجل العاقل البالغ بصبية لا تعقل، أو مجنونة مسلوبة العقل، يقام الحد عليه وهو خاص بالرجل. وإذا أطاعت المرأة العاقلة البالغة صبياً غير بالغ، أو مجنوناً ومكنّته من نفسها فلا يجب عليها إقامة الحد ولا على من واقعها لأن الحد يجب على الرجل يعقل الزنا، ويجب على المرأة بالتمكين من الزنا والمأخوذ في حد الزنا الحرمة المحصنة وذلك غير موجود في فعل الصبي لعدم التكليف فلا يكون معها مكيناً من الزنا فلا يجب عليها الحد، وفعل العاقل البالغ تمحص حراماً فوجب الحد. الفقه (٥/ ٥٢، ٥٣).

قال أبو زيد أيّده الله تعالى: وأرى ذلك منه درءاً للحد بالشبهة، وذلك لأن الرجل يتمحص في حقه من الزنا ما لا يتمحص في حق المرأة، فلذلك رأى الحد عليه دونها.

واختلفوا فيما إذا رأى على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها[١]، وكذلك إذا كان أعمى فنادى زوجته فأجابه غيرها فوطئها يظنها زوجته، ثم بان أن الموطؤتين أجنبيتان من الواطئين.

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا حد عليهما.

وقال أبو حنيفة: عليهما الحد.

واتفقوا على أن البينة التي يثبت بها الزنا أن يشهد له أربعة عدول رجال ويصفون حقيقة الزنا[٢].

واختلفوا هل يشترط العدد في الإقرار به؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت الزنا بالإقرار إلا أن يقر البالغ العاقل على نفسه بذلك أربع مرات.

وقال مالك والشافعي: يثبت بإقراره مرة واحدة.

واختلفوا في صفة إقرار الزاني بذلك[٣].

---

(١) قال الحنفية: إذا وجد الرجل على فراشه امرأة فظن أنها امرأته فوطئها ثم تبين أنها أجنبية عنه، يحد الرجل في هذه الحال، لأنها ليست بشبهة حيث أنه يمكن معرفة زوجته بكلامها ولمسها وحركتها ومس جسدها، فلا تكون هناك شبهة تدرأ عنه الحد، وإذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه. وكذلك الأعمى إذا دعا زوجته إلى فراشه فأجابته امرأة أجنبية ولم تقل له أنا فلانة ثم جامعها وتبين له بعد ذلك أنها أجنبية عنه يقام عليه الحد. الفقه (٥/ ٨٠).

(٢) حد الزنا منوط في الواقع بإقرار الزاني، فإنه لا يمكن إثباته عليه بالبينة لأنه لا يثبت إلا بأربعة شهود عدول، يرون الإيلاج بالفعل، وذلك إن لم يكن محالاً فهو متعذر. وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن جريمة الزنا تثبت بالشهادة أو الإقرار. واتفقوا على أن عدد الشهود في هذه الجريمة المنكرة أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ وقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾. وقوله ﷺ للذي قذف امرأته: «ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك». وإجماع الأمة على ذلك. الفقه (٥/ ٦٢).

(٣) قال الحنابلة: يكتفى بالإقرار أربع مرات ولو في مجلس واحد. وقال الحنفية: يشترط كون الإقرار أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر، واستدلوا على مذهبهم بما روي في صحيح مسلم عن أبي بريدة أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ فرده، فأتاه الثانية من الغد فرده، ثم أرسل إلى قومه فسألهم هل تعلمون بعقله بأساً؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا، فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فأخبروه بأنه لا بأس به ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة فرجمه. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٧٢).

فقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره بذلك إلا في أربعة مجالس من مجالس المقر، فلو أقر عن يمين الحاكم ويساره وورائه وأمامه كانت أربع مجالس.

وقال أحمد: إن أقر أربع مرات في مجلس واحد وفي مجالس قُبل إقراره.

واتفقوا على أنه إذا أقر بالزنا ثم رجع عنه فإنه يسقط الحد عنه ويقبل رجوعه[1].

إلا مالكاً فإنه قال: إن رجع عن الإقرار بشبهة يعزر بها مثل أن يقول: إني وطئت في نكاح فاسد أو ظننت أنها جارية مشتركة أو في ذلك، قُبل رجوعه كمذهب الجماعة.

فأما إن رجع عن الإقرار بالزنا بغير شبهة[2] ففيه روايتان، أحدهما: أنه يقبل رجوعه، والأخرى: لا يقبل رجوعه بوجه.

باب اللواط[3]

اتفقوا على أن اللواط حرام وأنه من الفواحش.

واختلفوا هل يوجب الحد؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: يوجب الحد.

---

(١) إذا رجع المقر بالزنا في قوله، يقبل رجوعه ولا يقام عليه الحد، ويترك سواء وقع عليه بعض الحد أو لم يقع، لأنه ثبت أن النبي ﷺ قرر ماعزاً وغيره، ورده مرة بعد مرة لعله يرجع في إقراره ولا يعود إليه وفي ذلك ستر عليه وهو خير. وهذه الرواية وغيرها تفيد بأن المقر بالزنا إذا رجع في إقراره قبل منه، وكان ذلك توبة له، ولا يقام عليه الحد حيث أن الإسلام يحب الستر، ويكره إشاعة الفاحشة. الفقه (٥/ ٧٥).

(٢) الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت. وقد وقع خلاف بين الفقهاء في بعض الأفعال: هي شبهة صالحة للدرء أم لا؟ وكون الحد يحتال في درئه بالاستفسار عنه حتى يتضح قصد الزاني، الخطأ في التهم أم لا، أكانت عنده شبهة الحل وقت أن وقع في الخطأ أم لا؟ ومن المعلوم أن هذه المناقشات وهذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كانت بعد الثبوت لأنه كان بعد صريح الإقرار لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات». الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٧٥).

(٣) جريمة اللواط من أكبر الجرائم، وهي من الفواحش المفسدة للخلق وللفطرة وللدين والدنيا، بل وللحياة نفسها، وقد عاقب الله عليها بأقسى عقوبة، فخسف الله بقوم لوط وأمطر عليهم حجارة من سجيل جزاء فعلتهم القذرة. ومع إجماع العلماء على حرمة هذه الجريمة وعلى وجوب أخذ مقترفيها بالشدة، إلا أنهم اختلفوا في تقدير العقوبة المقررة لها إلى مذاهب ثلاثة:
١ـ مذهب القائلين بالقتل مطلقاً.
٢ـ ومذهب القائلين بأن حده حد الزاني، فيجلد البكر ويرجم المحصن.
٣ـ ومذهب القائلين بالتعزير. فقه السنة (٢/ ٣٦٥).

وقال أبو حنيفة: يعزر في أول مرة فإن تكرر ذلك منه قبل.

ثم اختلفوا موجبوا الحد فيه في صفته[١].

فقال مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد في أظهر روايتيه: حده الرجم بكل حال بكراً كان أو ثيباً، ولا يعتبر فيه الإحصان.

وقال الشافعي في القول الآخر: حده حد الزاني فيعتبر فيه الإحصان والبكارة فعلى المحصن الرجم وعلى البكر الجلد.

وعن أحمد مثله.

وقال الوزير: والصحيح عندي أن اللائط يرجم بكراً كان أو ثيباً، فإن الله عزَّ وجل شرَّع فيه الرجم بقوله سبحانه: ﴿لِنُرْسِلَ عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن طِينٍ ﴿٣٣﴾﴾[٢] [الذاريات: ٣٣].

واتفقوا على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة شهود كالزنا[٣].

إلا أبا حنيفة فإنه قال: تثبت بشاهدين.

واختلفوا فيمن أتى بهيمة ماذا يجب عليه؟

فقال مالك وأبو حنيفة: عليه التعزير.

وروي عن مالك من طريق ابن شعبان: أنه يحد من أتى البهيمة ويعتبر في حقه البكارة والإحصان[٤].

---

(١) يرى أصحاب الرسول ﷺ والناصر والقاسم بن إبراهيم والشافعي في قول: أن حده القتل ولو كان بكراً سواء كان فاعلاً أو مفعولاً به. وروي عن أبي بكر على أنه يقتل بالسيف ثم يحرق. وذهب عمر وعثمان إلى أنه يلقى عليه حائط. وذهب ابن عباس إلى أنه يلقى من أعلى بناء في البلد. وحكى البغوي عن الشعبي والزهري ومالك وأحمد وإسحاق أنه يرجم. وذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والحسن وقتادة والنخعي والثوري والأوزاعي وأبو طالب والشافعي في قول: إلى أن حده حد الزاني فيجلد البكر ويغرب ويرجم المحصن. فقه السنة (٢/ ٣٦٦).

(٢) ذهب أبو حنيفة والمؤيد بالله والمرتضى والشافعي في قول إلى تعزير مرتكب هذه الفاحشة لأن الفعل ليس بزنى فلا يأخذ حكمه. وقد رجح الشوكاني مذهب القائلين بالقتل، وضعف المذهب الأخير لمخالفته للأدلة. فقه السنة (٢/ ٣٦٧).

(٣) قال الحنفية: إن بينة اللواط غير بينة الزنا لأن ضرره أخف منه وجنايته أقل من جنايته حيث لا يترتب على اللواط اختلاط الأنساب ولا هتك الأعراض فتثبت البينة بشاهدين فقط، فلا يلحق بالزنا إلا بدليل، ولم يوجد دليل من الكتاب ولا من السنة فبقي الحكم على الأصل، مثل باقي الأحكام بالشهادات. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١١٢).

(٤) أجمع العلماء على تحريم إتيان البهيمة، واختلفوا في عقوبة من فعل ذلك. ذهب أبو حنيفة ومالك =

وعن الشافعي ثلاثة أقوال: أظهرهما يجب عليه الحد، ويختلف بالثيوبة والبكارة، فإن كان بكراً جلد، وإن كان محصناً رجم، والثاني: يقتل بكراً وثيباً على كل حال، والثالث: يعزر ولا يحد.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: يجب عليه الحد، وفي صفة الحد عنه روايتان، إحداهما: كالوطىء، والثانية: عليه التعزير، واختارها الخرقي وعبد العزيز من أصحابه.

واختلفوا في البهيمة[١].

فقال مالك: لا تذبح بحال سواء كانت مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل وسواء كانت له أو لغيره، فلا تذبح.

وقال بعض أصحاب الشافعي في أحد الوجوه: إن كانت مما يؤكل لحمها ذبحت سواء كانت له أو لغيره، وإن كانت مما لا يؤكل لحمها فلا يتعرض لها.

والوجه الثاني لهم: أنها تقتل على الإطلاق، وسواء كانت مأكولة أو غير مأكولة[٢].

والثالث: لا تذبح على الإطلاق.

= والشافعي في قول له، والمؤيد بالله، والناصر، والإمام يحيى إلى وجوب التعزير فقط، إذ أنه ليس بزنى. وذهب الشافعي في قول آخر: إلى أنه يقتل، لما رواه عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة». رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وقال: لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو. وروى الترمذي وأبو داود من حديث عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس أنه قال: من أتى بهيمة فلا حد عليه. وذكر أنه أصح.

(١) روى ابن ماجه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه، ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة». قال الشوكاني: في الحديث دليل على أنه تقتل البهيمة والعلة في ذلك ما رواه أبو داود والنسائي أنه قيل لابن عباس: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه يكره أن يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل.
وقد ذهب إلى تحريم لحم البهيمة المفعول بها وإلى أنها تذبح، علي رضي الله عنه، والشافعي في قول له. وذهب القاسمية والشافعية في قول وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يكره أكلها تنزيهاً فقط. فقه السنة (٢/ ٣٦٩، ٣٧٠).

(٢) قال الحنفية: إن كانت البهيمة ملكه يجب قتلها حتى لا يقع الناس في إثم الغيبة بقولهم كلما رأوها: هذه هي التي فعل بها فلان، ولا تؤكل بعد ذبحها لأن لحمها قد تنجس منه، أما إذا كانت البهيمة ملكاً لغيره فلا يجب ذبحها. قال المالكية: لا يجب قتلها سواء أكانت مما يؤكل لحمها أم لا وذلك لأنه لم يرد في الشرع شيء صريح في الأمر بذبحها، وما ورد في رواية ابن عباس في الأمر بقتلها رواية ضعيفة ولا يعمل بها. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٢٢).

وقال أحمد: تذبح سواء كانت له أو لغيره، وسواء كانت مما يؤكل لحمها أو لم تكن وعليه قيمتها إذا كانت لغيره[١].

واختلفوا هل يجوز له أن يأكل منها هو أو غيره؟

فقال أبو حنيفة: لا يأكل هو منها، ويأكل غيره منها.

وقال مالك: يأكل منها وغيره.

ولأصحاب الشافعي وجهان.

وقال أحمد: لا يأكل هو منها ولا غيره ويحرم على الإطلاق أكلها.

واتفقوا على أنه إذا عقد على ذات رحم محرم من النسب أو الرضاع فإن العقد باطل[٢].

ثم اختلفوا فيما لو عقد على امرأة في عدة من غيره فوطئها، وكذلك لو ملك ذات محرم منه بالرضاع فوطئها عالماً بالتحريم.

فقال أحمد ومالك والشافعي: يجب عليه الحد.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه التعزير[٣].

وعن الشافعي قول فيمن وطيء ذات محرم منه بالملك عالماً بالتحريم أنه لا حد عليه.

وعن أحمد مثله في رواية.

---

(١) قال الشافعية: إن كانت البهيمة مما يؤكل لحمها ذبحت وإلا فلا، لأن في قتلها إتلاف المال من غير فائدة، وذلك أمر منهي عنه. وقال الحنابلة: يجب ذبح البهيمة سواء إن كانت ملكة أم لا، سواء أكانت مما يؤكل لحمها أم لا، ويجب عليه ضمان قيمتها فيما إذا كانت البهيمة ملكاً لغيره، لأنه تسبب في إتلافها، ومن أتلف شيئاً فعليه ثمنه، عقوبة له، وذلك خيفة الفضيحة على صاحب البهيمة وعلى الفاعل فيها، ولأنه كلما رأوها ذكرتهم بهذه الفعلة الشنيعة. الفقه (٥/ ١٢٢).

(٢) إذا عقد رجل على امرأة لا يحل له نكاحها بأن كانت من ذوي محارمه كأمه وأخته مثلاً، أو محرمة من نسب أو رضاع ثم وطأها في هذا العقد وهو عالم بالتحريم فإنه يجب عليه إقامة الحد. قال الحنفية: لا يجب عليه إقامة الحد وإن قال: علمت أنها عليّ حرام لكن يجب عليه بذلك المهر، ويلحق به الولد ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من أنواع التعزير، سياسياً لا حداً مقدراً شرعاً، إذا كان عالماً بذلك. فإذا كان يجهل الحكم ولم يعلم بالحرمة فلا حد ولا عقوبة تعزير. الفقه (٥/ ٨٤).

(٣) إذا عقد رجل على امرأة وهي في عدة زوجها الأول ودخل عليها، فإنه يجب عليه إقامة الحد. وقال الحنفية: لا يجب عليهما إقامة الحد وإنما يجب عليهما التعزير حيث أن العقد شبهة مقبولة تدرأ الحد عنهما، والحد تدرأ بالشبهات. الفقه (٥/ ٨٣).

واختلفوا فيمن استأجر امرأة ليزني بها ففعل؟

فقال الشافعي ومالك وأحمد: عليه الحد[١].

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه.

واختلفوا فيما إذا وطىء أمته المزوجة فهل عليه الحد؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا حد عليه.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا حد عليه، والأخرى: عليه الحد[٢].

واختلفوا فيما إذا شهد الشهود الأربعة على الزنا في مجالس متفرقة.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: متى لم يشهدوا في مجلس واحد فإنهم قذفه وعليهم الحد.

وقال الشافعي: إن تفرقوا فلا بأس، وتقبل أقوالهم.

واختلفوا في صفة المجلس الواحد هل هو شرط في مجيء الشهود مجتمعين فإن جاءوا متفرقين في مجلس واحد فإنهم يكونوا قذفة ويحدون[٣].

وقال الشافعي: المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجئهم، ومتى شهدوا بالزنا متفرقين واحداً بعد واحد وجب الحد على الزاني.

وعن مالك في رواية نحوه.

وقال أحمد: المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة، فإن أجمعهم مجلس واحد سمعت شهادتهم وإن جاءوا متفرقين[٤].

---

(١) إذا استأجر الرجل امرأة للزنا فقبلت فوطئها يقام الحد عليهما، ولا يصير استئجار شبهة تدرأ عنهما. وقال الحنفية: إذا استأجر الرجل امرأة للزنا فقبلت ووطئها فلا يقام الحد عليهما ويعزران بما يرى الإمام وعليهما إثم الزنا يوم القيامة. الفقه (٥/ ٨٢).

(٢) إذا وطىء السيد أمته المتزوجة برجل آخر فإنه لا يجب عليه إقامة الحد لوجود شبهة الملك السابق فيدرأ عنه الحد. وقال الحنابلة: يجب إقامة الحد عليه ولا يقبل عذره لعدم قيام شبهة الملك حيث أنها تزوجت وخرجت عن ملكه وأصبحت في عصمة غيره، وصارت محرمة عليه بيقين ولا قيام بشبهة عنده بعد أن خرجت من ملكه وحرمت عليه بالإجماع من غير خلاف. الفقه (٥/ ٨٤، ٨٥).

(٣) قال الشافعية: أنه لا بأس بتفريق المجالس في أداء شهادة الشهود، وتقبل شهادتهم إذا أدوها في مجالس متفرقة، وذلك للمبادرة إلى تطهير المسلم من الذنوب إذا أكمل النصاب في الشهود بحسب اجتهاد الحاكم، وما يراه من المصلحة للمسلمين في دينهم ودنياهم. الفقه (٥/ ٦٢).

(٤) من شروط الشهادة على الزنا: اتحاد المجلس ويرى جمهور الفقهاء أن من شروط هذه الشهادة اتحاد المجلس بأن لا يختلف في الزمان ولا في المكان، فإن جاءوا متفرقين لا تقبل شهادتهم. =

واتفقوا على أنه إذا لم يكمل شهود الزنا أربعة، فإنهم قذفة يحدون[١] إلا ما روي عن الشافعي في أحد قوليه: أنهم لا يحدون.

واتفقوا على أنه إذا شهد نفسان أنه زنا بها وهي مطاوعة، وآخران أنه زنا بها وهي مكرهة فلا حد على واحد منهما.

واختلفوا فيما إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذه الزاوية، وشهد آخران أنه زنا بها في زاوية أخرى.

فقال أبو حنيفة وأحمد: تقبل الشهادة ويجب الحد.

وقال مالك والشافعي: لا تقبل الشهادة ولا يجب الحد[٢].

واختلفوا فيما إذا شهد أربعة بالزنا، ثم رجع منهم واحد قبل الحكم من الحاكم.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه: يجب الحد على الأربعة.

وقال الشافعي: لا شيء على الثلاثة قولاً واحداً، وفي الرابع قولان، والرواية الأخرى عن أحمد: يجب على الثلاثة دون الرابع[٣].

= ويرى الشافعية والظاهرية والزيدية عدم اشتراط هذا الشرط، فإن شهدوا مجتمعين أو متفرقين في مجلس واحد أو في مجالس متفرقة، فإن شهادتهم تقبل لأن الله تعالى ذكر الشهود ولم يذكر المجلس، ولأن كل شهادة مقبولة تقبل إن اتفقت ولو تفرقت في مجالس كسائر الشهادات. فقه السنة (٢/ ٣٥٥).

(١) إذا شهد على الزنا أقل من أربعة لا يثبت الزنا ولا يجب إقامة الحد ولا يجب على الشهود حد القذف لأنهم جاءوا مجيء الشهود ولأنا لو حددنا لا نسد باب الشهادة على الزنا لأن كل واحد لا يأمن أن لا يوافقه صاحبه فيلزمه الحد. وقال الحنفية: يجب حد القذف على الشهود إذا كانوا أقل من أربعة لأن الشاهد الواحد لما شهد فقد قذفه ولم يأت بأربعة من الشهداء فوجب عليه الحد. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٧٠).

(٢) قال الشافعية: لا يشترط اتحاد الشهود في الزمان ولا في المكان بل متى شهدوا بالزنا، ولو كانوا متفرقين واحداً بعد واحد، قبلت شهادتهم ويقام الحد عليهما لهذه الشهادة. وذلك لأن الإتيان بأربعة شهود قدر مشترك بين الإتيان بهم مجتمعين أو متفرقين.
وقال المالكية: لا تقبل الشهادة في هذه المسألة ولا يجب إقامة الحد لأن اختلاف الشهود في تحديد المكان شبهة تدرأ الحد عن الزنا، فيشترط أن يأتي الأربعة في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع واحد بصفة واحدة بهذا تتم الشهادة. وكذلك قال الشافعية أيضاً. الفقه (٥/ ٦٣).

(٣) إذا رجع واحد من الشهود بعد القضاء وقبل إقامة الحد، حدوا جميعاً حد القذف لأن الإمضاء من القضاء، فكان رجوعه قبل الإمضاء كرجوعه قبل القضاء، وتظهر ثمرة كون الإمضاء من القضاء فيما إذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط إحصان المقذوف أو عزل القاضي يمتنع استيفاء =

واختلفوا فيما إذا شهد أربعة بالزنا، واثنان بالإحصان فرجم الحاكم المشهود عليه، ثم رجع الجميع عن شهاداتهم شهود الزنا، وشاهدا الإحصان[١].

فقال أبو حنيفة: ليس على شاهدي الإحصان شيء والضمان كله على شهود الزنا فقط.

وعن الشافعي ثلاثة أقوال، أحدها: الدية أثلاث ثلثان على شهود الزنا، وثلث على شهود الإحصان. حكاه عن المزنى، وقال المزني: وقياس قول الشافعي أن يكون الضمان أسداساً، السدس على شهود الإحصان، والباقي على شهود الزنا، وقول الثاني: إن شهدوا قبل شهادة شهود الزنا لم يضمنوا. والقول الثالث: إنهم لا يضمنون كمذهب أبي حنيفة.

وقال أحمد: عليهم الدية نصفين مشتركين فيها. وفي صفة ذلك عنه روايتان، إحداهما: على شاهدي الإحصان نصف الدية، وعلى شهود الزنا النصف، والأخرى على شهود الإحصان[٢] ثلث الدية، وعلى شهود الزنا الثلثان.

وعن مالك روايتان، أظهرهما: الدية على شهود الزنا دون شهود الإحصان.

والثانية: أن الدية عليهما نصفين.

= حد القذف وغيره. وإذا رجع واحد من الشهود قبل القضاء حدوا جميعاً، أما إذا امتنع الرابع عن أداء الشهادة فإنه يحد الثلاثة ولا يحد الرابع، ولا يكون الحد بسبب سكوت الرابع بل بقول الثلاثة أنه زنا. الفقه (٥/ ٦٨).

(١) قال الحنفية: تجب الدية على شهود الزنا الأربعة فقط، ولا ضمان على شهود الإحصان. وقال الشافعية: الدية تجب أثلاثاً ـ الثلثان على شهود الزنا والثلث على شهود الإحصان. وقال الحنابلة: الدية تجب عليهم نصفان على شهود الزنا النصف وعلى شاهدي الإحصان النصف الآخر لأن الحد إنما تم بشهادتهم جميعاً فلو شهدوا بالزنا ولم يشهد عليه بالإحصان جلد فشهادة الإحصان هي التي تسببت في قتله ظلماً من غير حق، فيضمنون معاً مناصفة. وقال المالكية: الدية على شهود الزنا فقط. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٦٧).

(٢) من شروط الإحصان:
١ـ التكليف بأن يكون الواطىء عاقلاً بالغاً.
٢ـ الحرية: فلو كان عبداً أو أمة فلا رجم عليهما.
٣ـ الوطء في نكاح صحيح أي أن الواطىء قد سبق له أن تزوج زواجاً صحيحاً ووطأ فيه ولو لم ينزل، فإن كان الوطء في نكاح فاسد فإنه لا يحصل به الإحصان.
والإحصان يأتي في القرآن بمعنى الحرية ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ أي الحرائر، ويأتي بمعنى العفة: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ أي العفيفات، ويأتي بمعنى التزوج ﴿والمحصنات من النساء﴾ أي المتزوجات، ويأتي بمعنى الوطء: ﴿محصنين غير مسافحين﴾. فقه السنة وهامشه (٢/ ٣٤٧).

واختلفوا في الحاكم إذا حكم بالشهادة، ثم أنه بان أن الشهود فسقة أو عبيد أو كفار[(١)].

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه.

وقال مالك: إن قامت البينة على فسقهم لا يضمن الحاكم، وإن قامت البينة على الرق والكفر فعلى الحاكم الضمان بتفريطه.

وقال الشافعي وأحمد: على الحاكم ضمان ما حصل من أثر الضرب.

واختلفوا فيما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص مما عساه أن يجري فيه خطأ[(٢)].

فقال أبو حنيفة: ارش الخطأ في بيت المال.

وعن الشافعي وأحمد كذلك، وعنهما أنه على عاقلته.

وقال مالك: هو هدر.

واتفقوا على أن الشهادة في الحال تسمع على القذف والزنا وشرب الخمر.

واختلفوا فيما إذا مضى على وقت الواقعة لذلك حين[(٣)].

فقال أبو حنيفة: لا يسمع ذلك بعد تطاول المدة إذا لم يقطعهم عن إقامة البينة

---

(١) قال الحنفية: لا ضمان على القاضي فيما حكم به، ولا على الشهود، ولا على بيت المال. وقال المالكية: إن قامت البينة على فسقهم لا يضمن القاضي، وإن قامت البينة على الرق والكفر يضمن، وعليه الدية العائلة الذي أقيم عليه الحد، لتفريطه في التأكد من عدالة الشهود. وقال الشافعية والحنابلة: يجب على القاضي ضمان الدية فيما يحصل من أثر الضرب حالة الجلد أو الأرش في حالة الجرح. الفقه (٥/ ٦٧).

(٢) إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فأمر القاضي برجمه فقتله رجل عمداً أو خطأ بعد الشهادة وقبل التعديل، يجب القود أي القصاص على القاتل في العمد والدية في الخطأ على عاقلته، وكذا إذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم، أما إذا حكم القاضي برجمه فقتله رجل عمداً، أو خطأ فلا شيء عليه وإن قتله عمداً بعد القضاء ثم وجد عبيداً أو كفاراً أو محدودين في قذف فالقياس أنه يجب القصاص لأنه قتل نفساً محقوقة الدم عمداً. الفقه (٥/ ٦٩).

(٣) من شروط الشهود: عدم التقادم، فإن شهد الشهود على حادث الزنا بعد أن تقام فإن شهادتهم لا تقبل عند الأحناف، ويحتجون بأن الشاهد إذا شهد الحادث مخير بين أداء الشهادة حسبه، وبين التستر على الجاني، فإذا سكت عن الحادث حتى قدم عليه العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك فهو دليل على أن الضغينة هي التي حملته على الشهادة. ومثل هذا لا تقبل شهادته للتهمة والضغينة، كما قال عمر رضي الله عنه: أيما قوم شهدوا على حد، لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم. فقه السنة (٢/ ٣٥٥).

بعدهم عن الإمام.

وقال الباقون: يسمع[١]، وكذلك اختلفوا فيما لو أقرّ على نفسه بالزنا بعد مدة.

فقال أبو حنيفة: يسمع إقراره بذلك على شرطه ويعمل بموجبه إلا في شرب الخمر خاصة فإنه لا يسمع إقراره بذلك أصلاً.

وقال الباقون: يسمع إقراره في الكل.

واتفقوا على أنه لا يجوز للرجل أن يطأ جارية زوجته وإن أذنت له[٢].

واختلفوا هل يجب عليه الحد بهذا الوطىء مع علمه بالتحريم؟

فقال أبو حنيفة: إن قال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه وإن قال: علمت أنها حرام حد[٣].

---

(١) إذا كان هناك عذر يمنع الشاهد من تأخير الشهادة، فإن كان هناك عذر ظاهر في تأخير الشهادة كبعد المسافة عن محل القاضي، وكمرض الشاهد أو نحو ذلك من المواقع، الشهادة تقبل حينئذ ولا تبطل بالتقادم.
والأحناف الذين قالوا بهذا الشرط لم يقدروا له أمداً بل فوضوا الأمر للقاضي يقدره تبعاً لظروف كل حالة لتعذر التوقيت، نظراً لاختلاف الأعذار. وبعض الأحناف قدر التقادم بشهر وبعضهم قدره بستة أشهر.
أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والظاهرية والشيعة الزيدية فإن التقادم عندهم لا يمنع من قبول الشهادة مهما كانت متأخرة. وللحنابلة رأيان رأي مثل أبي حنيفة، ورأي مثل الجمهور. الفقه (٢/ ٣٥٥، ٣٥٦).

(٢) قال الحنفية: إن قال: ظننت أنها على حلال قبل قوله، وصار شبهة فلا يقام الحد عليه، لأن مال الزوجة فيه شبهة الملك للزوج خصوصاً إذا أذنت له الزوجة في نكاحها فكأنها أعطته حق الملك، أما إذا قال الرجل: علمت التحريم، فإنه يقام عليه الحد، لعدم وجود شبهة تدرأ الحد عنه. وقال الحنابلة: يجلد مائة جلدة وإن كان محصناً ولا يرجم لوجود الشبهة، فيخفف عنه الحد ولكن لا يرفع عنه الحد كما قال الأحناف. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٨٥، ٨٦).

(٣) أخرج أبو داود في الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته، والترمذي (١٤٥١) كتاب الحدود، باب في الرجل يقع على جارية امرأته، عن حبيب بن سالم قال: رفع إلى النعمان بن بشير رجل وقع على جارية امرأته فقال: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ لئن كانت أحلتها له لأجلدنه مائة، وإن لم تكن أحلتها له رجمته.
والنسائي في النكاح، باب إحلال الفرج، والكبرى في الرجم، باب ذكر الاختلاف على قتادة. وقال الترمذي: وقد اختلف أهل العلم في الرجل يقع على جارية امرأته فروي عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ منهم علي وابن عمر أن عليه الرجم، وقال ابن مسعود: ليس عليه حد بل يعزر، وذهب أحمد وإسحاق إلى ما روى النعمان بن بشير عن النبي ﷺ.

وقال مالك والشافعي: يحد وإن كان ثيباً رجم.

وقال أحمد: يجلد مائة جلدة.

واختلفوا هل للسيد أن يقيم الحد على عبده وأمته أم لا؟

فقال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد: له ذلك إذا قامت البينة عنده بذلك أو أقربين يديه في حد الزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك.

وقال الشافعي: إن أحسن سماع وإلا رفع إلى من يسمع ثم أقام هو عليه الحد.

فأما السرقة فقال مالك: ليس له أن يقطع عبده فيها، ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان.

وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك كله بل يرده إلى الإمام. فإن كانت الأمة ذات زوج فاختلفوا.

فقال أحمد وأبو حنيفة: ليس ذلك إلى السيد بحال بل هو إلى الإمام[١].

وقال مالك والشافعي: ذلك إلى السيد بكل حال.

واختلفوا في المرأة والحرة يظهر بها حمل ولا زوج لها، وكذلك الأمة التي لا يعرف لها زوج ولا مولى معترف بوطئها، وتقول: أكرهت أو وطئت بشبهة[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر الروايتين: لا يجب عليها حد.

وعنه رواية أخرى: أنه دلالة على الزنا.

---

(١) اتفق الفقهاء على أن الحاكم أو من ينيبه عنه هو الذي يقيم الحدود، وأنه ليس للأفراد أن يتولوا هذا العمل من تلقاء أنفسهم. روى الطحاوي عن مسلم بن يسار أنه قال: كان رجل من الصحابة يقول: الزكاة والحدود، والفيء والجمعة، إلى السلطان. قال الطحاوي: لا نعلم له مخالفاً من الصحابة. وروى البيهقي عن خارجة بن زيد عن أبيه، وأخرجه أيضاً عن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهي إلى أقوالهم من أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: لا ينبغي لأحد يقيم شيئاً من الحدود دون السلطان، إلا أن للرجل أن يقيم حد الزنا على عبده أو أمته. فقه السنة (٢/ ٣٠٨).

(٢) قال الحنفية: إذا ظهر على المرأة الحرة حمل ولا زوج لها أوكانت أمه لا زوج لها ولا سيد يسألونها فإذا قالت: استكرهت على الزنا، أو وطئت بشبهة يقبل قولها ولا يقام عليها الحد، لأنها بمنزلة من أقر ثم ادعى الاستكراه. واحتجوا على ذلك مما جاء في حديث شراحه، أن الإمام علياً رضي الله تعالى عنه قال لها: لعله استكرهك؟ قالت: لا، قال: لعل رجلاً أتاك في نومك؟ وهكذا. ولأن الشرع يحب الستر في الحدود. ولا خلاف بين أهل الإسلام في أن المستكرهة لا حد عليها، وإنما اختلفوا في وجوب الصدق لها. الفقه (٥/ ٨١).

وقال مالك: إذا كانت مقيمة ليست بغريبة فإنها تحد ولا يقبل قولها: إني غصبت أو وطئت بشبهة إلا أن يظهر أثر ذلك بمجيئها مستغيثة أو شبه ذلك مما يظهر معها صدقها[١].

باب التعزير[٢]

اختلفوا هل التعزير فيما يستحق التعزير في مثله حق لله واجب أم لا؟

فقال الشافعي: لا يجب بل هو مشروع.

وقال أبو حنيفة ومالك: إذا غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا الضرب وجب فعله وإن غلب على ظنه صلاحه بغير ضرب لم يجب.

وقال أحمد: إذا استحق بفعله التعزير وجب فعله[٣].

واختلفوا فيما إذا عزر الإمام رجلاً فمات منه..

فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه.

---

(١) قال الشافعية: لا يجب عليها الحد، وإن لم تأت في دعوى الاستكراه، بأمارة تدل على صدقها، ولم تأت في دعوى الزوجية ببينة لأن الحد لا يثبت إلا بشهود أو إقرار، ولم يثبت هنا، ولأن الحدود تسقط بالشبهات، وهذه شبهة، فمجرد الحمل لا يثبت به الحد بل لا بد من الاعتراف أو البينة.

وقال المالكية: إن كانت المرأة مقيمة بالحي وليست طارئة، فإنه يقام عليها الحد، ولا يقبل قولها إلا أن يظهر ذلك بأن يأتي بأمارة على استكراهها أو تقيم البينة على زواجها أو شيء مما يظهر به صدقها لأن الحد ثبت بالحمل، فلا يرفع إلا ببينة. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٨١).

(٢) التعزير هو التأديب بما يراه الحاكم في ذنب لا حد فيه ولا كفارة، أي أن عقوبة تأديبية يفرضها الحاكم على جناية أو معصية لم يعين الشرع لها عقوبة أو حدد لها عقوبة ولكن لم تتوفر فيها شروط التنفيذ مثل المباشر في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، وجناية لا قصاص فيها، وإتيان المرأة المرأة، والقذف بغير الزنى. والأصل في مشروعيته ما رواه أبو داود والترمذي والنسائي والبيهقي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ حبس في التهمة. صححه الحاكم. فقه السنة (٢/ ٤٩٧).

(٣) التعزير يكون بالقول: مثل التوبيخ والزجر والوعظ ويكون بالفعل حسب ما يقتضيه الحال، كما يكون بالضرب والحبس والقيد والنفي والعزل والرفث.

روى أبو داود أنه أتى النبي ﷺ بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء، فقال النبي ﷺ: «ما بال هذا؟» فقالوا: يتشبه بالنساء، فأمر به فنفي إلى البقيع، فقالوا: يا رسول الله، نقتله؟ فقال ﷺ: «إني نهيت عن قتل المصلين». ولا يجوز التعزير بحلق اللحية ولا بتخريب الدور، وقلع البساتين، والزروع، والثمار والشجر. كما لا يجوز بجدع الأنف، ولا بقطع الأذن أو الشفة أو الأنامل، لأن ذلك لم يعهد عن أحد من الصحابة. فقه السنة (٢/ ٤٩٨، ٤٩٩).

وقال الشافعي: عليه الضمان[١].

وأما الأب إذا ضرب ولده، أو المعلم إذا ضرب الصبي ضرب التأديب فمات[٢].

فقال مالك وأحمد: لا ضمان عليه.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: عليه الضمان.

واختلفوا هل يبلغ بالتعزير أعلا الحدود[٣]؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يبلغ به.

وقال مالك: ذلك إلى رأي الإمام، إن رأى أن يزيد عليه فعل.

واختلفوا هل يختلف التعزير باختلاف أسبابه؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود في الجملة، وأدنى الحدود عند أبي حنيفة أربعون في شرب الخمر في حق العبد[٤].

وقال الشافعي وأحمد: أدنى الحد عشرون، فيكون عند أبي حنيفة أكثر التعزير تسعة وثلاثين، وعند الشافعي: تسعة عشر.

وقال مالك: للإمام أن يضرب في التعزير أي عدد أداه اجتهاده إليه.

وقال أحمد[٥]: هو مختلف باختلاف أسبابه، فإن كان بالفرج لوطىء الشريك

---

(١) قال الشافعية: إن الإمام لو عزر رجلاً فمات بسببه وجب عليه الضمان، لأن الشرع لا محاباة فيه لأحد عن أحد من الناس. فالإمام الأعظم كآحاد الناس في تطبيق أحكام الشريعة عليه. الفقه (٥/ ٣٥١).

(٢) قال الحنفية والشافعية: إن الأب إذا ضرب ابنه فمات يجب عليه الدية في ماله ولا يرث منها، وكذلك المعلم لحفظ القرآن أو الكتابة، أو الصنعة إذا ضرب الصبي لأجل التعليم فمات من الضرب وجب عليه الضمان، وذلك حتى يتحفظ الأب في ضربه لولده، فإنه ربما قامت نفسه من ولده فضربه لا لمصلحة كالأجنبي فوجب الضمان احتياطياً. الفقه (٥/ ٣٥١).

(٣) قال المالكية: إن التعزير راجع إلى رأي الإمام، فإن رأى أن يزيد على الحدود فعل لأجل المصلحة، لأن الشارع أمن الإمام الأعظم على أمته من بعده، وأمر الأمة بالسمع والطاعة في كل ما لا معصية فيه لله عزّ وجل. بل ضرب بعض العتاة والفسقة الحد المقدر ربما لا يردعه، فجاز للإمام الزيادة بالاجتهاد، مصلحة لذلك المعزر. الفقه (٥/ ٣٥١).

(٤) لا يختلف التعزير باختلاف أسبابه كأن يزاد في التعزير حتى يبلغ أدنى الحدود ولو في الجملة وذلك عند الشافعية والحنفية وخالف المالكية والحنابلة وأدناها عند الحنفية تسعة وثلاثون، وعند الشافعية والحنابلة عشرون، فيكون أكثر التعزير عند الحنفية تسعة وثلاثون، وعند الشافعية والحنابلة تسعة عشر. الفقه (٥/ ٣٥١).

(٥) قال الحنابلة: التعزير يختلف باختلاف أسبابه، فإن كان بالوطء في الفرج تشبهه كوطء الشريك، أو بالوطء فيما دون الفرج، فإنه يزاد على أدنى الحدود، ولا يبلغ فيه أعلاها فيضرب مائة إلا سوطاً، =

الجارية المشتركة أو وطيء الأب جارية ابنه أو وجد في فراش مع أجنبية، أو وطيء جارية نفسه بعد أن زوجها، أو وطيء جارية زوجته بعد إذنها له في الوطيء مع علمه بالتحريم، أو وطيء فيما دون الفرج، فإنه يزد على أدنى الحدود ولا يبلغ به أعلاها فيضرب مائة سوط إلا سوطاً واحداً وإن كان بغير الفرج كسرقة أقل من نصاب أو القبلة، أو شتم إنسان فإنه لا يبلغ به أدنى الحدود(١)، وهل يتقدر نقصانه عن أدنى الحدود أم لا(٢)؟

على روايات، إحداها: يتقدر بعشر جلدات، والثانية: تسع جلدات، والثالثة: ينقص عن أقل الحدود سوط واحد كما نقص عن أعلاها سوط.

وعن أحمد رواية أخرى ذكرها الخرقي، وهي أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود في الجملة كمذهب أبي حنيفة والشافعي.

واختلفوا في الحد إذا وجب على المريض هل يؤخر(٣)؟

فقال أبو حنيفة: إن كان الحد رجماً فإنه لا يؤخر إلا أن يكون على امرأة حامل، وإن كان جلداً فإنه يؤخر إلى حين برؤه.

وقال الشافعي ومالك: إن كان برؤه يرجى أُخر، وإن كان لم يرج برؤه أُقيم

= وإن كان بغير الفرج كقبلة فإنه لا يبلغ فيه أدنى الحد. وقال المالكية: يجوز للإمام أن يضرب في التعزير بأي عدد أدى إليه اجتهاده، ولو زاد عن الحد. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٣٥١).

(١) انظر ما تقدم قبل هذا.
قال النووي: اختلف العلماء في التعزير هل يقتصر فيه على عشرة أسواط فما دونها ولا تجوز الزيادة أم تجوز الزيادة؟، فقال أحمد بن حنبل وأشهب المالكي وبعض أصحابنا: لا تجوز الزيادة عن عشرة أسواط، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة ثم اختلف هؤلاء فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور والطحاوي: لا ضبط لعدد الضربات بل ذلك إلى رأي الإمام، وله أن يزيد على قدر الحدود. شرح مسلم للنووي (١١/ ١٨٤).

(٢) روى البخاري في الحدود، باب كم التعزير والأدب، ومسلم [٤٠ـ (١٧٠٨)] كتاب الحدود، ٩ـ باب قدر أسواط التعزير، عن أبي بردة بن نيار الأنصاري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». وأخرجه الترمذي (١٤٦٣) كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير، وقال الترمذي: حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بكير بن الأشج وقد اختلف أهل العلم في التعزير، وأحسن شيء روي في التعزير هذا الحديث.

(٣) إذا كان المطلوب جلده نحيفاً، أو هزيلاً شديد الهزال، أو مريضاً مرضاً خبيثاً لا يرجى برؤه كالمسلول والمجزوم والمصاب بالسرطان وغير ذلك من الأمراض الفتاكة الخطيرة، يجلد بمكتال النخل أي عرجون عليه غصن وبه مائة غصن أو خمسون ففي المائة يضرب به مرة واحدة، وفي الخمسين يضرب به مرتين، مع ملاحظة مس الأغصان لجميع جسمه أو يضرب بطرف ثوب مفتول، أو يضرب بالنعال كما حدث أيام رسول الله ﷺ. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٥٠).

عليه الحد، وهذا فيما إذا كان الحد هو الجلد، فإن كان الحد القتل للرجل لم يؤخر، وإن كانت امرأة حاملاً ووجب عليها القتل أخر حتى تضع.

وقال أحمد: لا يؤخر سواء رجي برؤه أم لم يرج.

واختلفوا في صفة إقامة الحد على المريض[١].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يضرب على حسب حاله، فإن كان عدد الجلد مائة وخشي عليه التلف فإنه يؤخذ ضغث فيه مائة عرجون فيضرب به أو بأطراف الثياب[٢]، وإن كان مما لا يخاف عليه التلف إلا أنه مريض أُقيم عليه الحد متفرقاً، بسوط يؤمن معه تلف النفس، وكذلك في ضعيف الخلق.

وقال مالك: لا يضرب في الحد إلا بالسوط، ويفرق الضرب، وعدد الضربات مستحق لا يجوز تركه إلا أنه إن كان مريضاً أُخر إلى برؤه.

فصل في كيفية الضرب

اختلفوا على أي حالة يضرب الرجل من قيام أو قعود[٣]؟

---

(١) تمهل البكر حتى تزول شدة الحر والبرد، وكذلك المرجو الشفاء، فإن كان ميؤوساً من شفائه. فقال أصحاب الشافعي: إنه يضرب بعثكول (العذق من أعذاق النخل). روى أبو داود وغيره عن رجل من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى فعاد جلده على عظم، دخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها. فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فإني قد وقعت على جارية دخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم. فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه به ضربة واحدة، فقه السنة (٢/ ٣٦١).

(٢) روى البخاري عن أبي هريرة قال: أُتي النبي ﷺ برجل مريض قد شرب، فقال: «اضربوه» فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان». فيفهم من الحديث جواز الضرب في حالة المرض بكل شيء يؤلم، فيستعمل هذا في حالة المرض الشديد تيسيراً من الله على المرضى. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٥٠).

(٣) يضرب قاعداً وقائماً.

وقال النووي: أجمع العلماء على حصول حد الخمر بالجلد بالجريد والنعال وأطراف الثياب. واختلفوا في جوازه بالسوط وهما وجهان لأصحابنا: الأصح: الجواز، وشذ بعض أصحابنا فشرط فيه السوط، وقال: لا يجوز بالثياب والنعال، وهذا غلط فاحش مردود على قائله لمنابذته لهذه الأحاديث الصحيحة. قال أصحابنا: وإذا ضربه بالسوط يكون سوطاً معتدلاً في الحجم بين القضيب والعصا، فإن ضربه بجريدة فلتكن خفيفة بين اليابسة والرطبة ويضربه ضرباً بين ضربين فلا يرفع يده فوق رأسه ولا يكتفي بالوضع بل يرفع ذراعه رفعاً معتدلاً. شرح مسلم للنووي (١١/ ١٨١).

فقال مالك: يضرب جالساً.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يضرب قائماً.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب مالك، والأخرى: قائماً.

واختلفوا هل يجرد[١]؟

فقال أبو حنيفة: لا يجرد في حد القذف خاصة، ويجرد فيما عداه.

وقال الشافعي: لا يجرد على الإطلاق.

وقال أحمد: لا يجرد في الحدود كلها بل تضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين.

وقال مالك: يجرد في الحدود كلها.

واختلفوا فيما يضرب من الأعضاء[٢].

فقال أبو حنيفة وأحمد الشافعي: يضرب جميع البدن إلا الوجه والفرج، وزاد أبو حنيفة وأحمد: ويتقى الرأس أيضاً.

وزاد الشافعي: ولا يضرب الخاصرة وسائر المواضع المخوفة.

وقال مالك: يضرب الظهر وما يقاربه حسب.

واتفقوا على أن الرجل المرجوم لا يحفر له[٣].

---

(١) لا يجرد في حد القذف ويجرد فيما عداه.
قال المالكية: يجب تجريده من ثيابه في الحدود كلها إلا ما يستر العورة زيادة في زجره. وقال الحنابلة: لا يجرد من ثيابه في الحدود كلها بل يجرد من الجلد والفرو، والحشو خاصة، ويضرب فيما لا يمنع ألم الضرب، كالقميص والقميصين، ونحو ذلك، لأن الألم يحصل مع وجوده. الفقه (٥/ ٣٥٢).

(٢) يجب أن يفرق الضرب على جميع البدن إلا الوجه والفرج والرأس، وذلك عند الحنفية والحنابلة وخالف الشافعية والمالكية. فقال الشافعية: لا يضرب الفرج والوجه والخاصرة وسائر المواضع المخوفة حتى لا يفضي إلى الموت. وقال المالكية: يجوز ضرب الظهر وما قاربه، ولا يجب أن يفرق الضرب على جميع الأعضاء زيادة في الألم. الفقه (٥/ ٣٥٢، ٣٥٣).

(٣) اختلفت الأحاديث الواردة في الحفر للمرجوم، فبعضها مصرح فيه بالحفر له وبعضها لم يصرح به.
قال الإمام أحمد: أكثر الأحاديث على أنه لا حفر. ولاختلاف ما ورد من أحاديث اختلف الفقهاء، فقال مالك وأبو حنيفة: لا يحفر للمرجوم. وقال أبو ثور: يحفر له. وأما الشافعي فخيَّر في ذلك وروى عنه أنه يحفر للمرأة خاصة. وذهبت العترة إلى أنه يستحب الحفر إلى سرة الرجل وثدي المرأة ويستحب جمع ثيابها عليها وشدها بحيث لا تنكشف عورتها في تقلبها.
واتفق العلماء على أنه لا ترجم المرأة إلا قاعدة، أما الرجل فجمهورهم على أنه يرجم قائماً، وقال مالك: قاعداً. وقال غيره: يخيَّر الإمام. فقه السنة (٢/ ٣٥٩).

ثم اختلفوا في المرأة.

فقال مالك وأحمد: لا يحفر لها.

وقال الشافعي: يحفر لها إن ثبت عليها الزنا بالبينة وإن ثبت بإقرارها فلا يحفر لها.

وقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار في ذلك.

واختلفوا في وقع الضرب في الحدود، هل يتفاوت أو هو على السواء[١]؟

فقال أبو حنيفة: أشد الضرب التعزير، ثم الزنا، ثم شرب الخمر، ثم القذف.

وقال مالك: الضرب في حد الزنا أشد منه في حد القذف، وفي القذف أشد منه في شرب الخمر.

وقال الشافعي وأحمد: يجب أن يكون له وقع في الكل[٢].

باب السرقة[٣]

واتفقوا على وجوب قطع السارق والسارقة في الجملة إذا جمعا أوصافاً منها الشيء المسروق التي يقطع في جنسه، ونصاب السوقة، وأن يكون السارق على

---

(١) قال الفقهاء: ضرب التعزير أشد من ضرب الزنا، وضرب الزنا أشد من ضرب شارب الخمر، وفي حالة الجلد لا يضرب بسوط جديد حتى لا يزيد الألم، ولا بسوط قديم بال حتى لا يؤلمه الضرب وإنما يضرب بسوط وسط مصنوع من الجلد.
قالوا: ولا يمد المضروب ولا يشد، ولا يبالغ الجلاد في الضرب، ولا يجرد من جميع ثيابه فيترك عليه قميص يستر عورته ويرجع عنه الفرو وثياب الجلد ويفرق الضرب على جميع الأعضاء حتى يعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد ذاق اللذة في كل عضو، ولأن جميع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي إلى الإتلاف. الفقه (٥/ ٤٩).

(٢) يتقى في الضرب القاتل، كثغرة النحر والفرج والوجه لأنه يجمع بين المحاسن ولقول النبي ﷺ: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه». وما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال للجلاد في الحد: إياك أن تضرب الرأس والفرج. وقال بعضهم: يجوز الضرب على الرأس لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال للجلاد: دق الرأس فإن فيها شيطاناً، ويضرب الرجل قائماً. أما المرأة فتضرب جالسة مستورة ولا تجرد من ثيابها لأنها عورة مستورة وكشف العورة حرام إلا أنه ينزع عنها الحشو والفرو والجلد ليخلص الألم إلى جسدها. الفقه (٥/ ٤٩، ٥٠).

(٣) احترم الإسلام المال من حيث أنه عصب الحياة، واحترم ملكية الأفراد له وجعل حقهم حقاً مقدساً لا يحل لأحد أن يعتدي عليه بأي وجه من الوجوه ولهذا حرم الإسلام السرقة والغصب والاختلاس والخيانة والربا والغش والتلاعب بالكيل والوزن والرشوة واعتبر كل مال أخذ بغير سبب مشروع أكلاً للمال بالباطل. وشدد في السرقة، فقضى بقطع يد السارق التي من شأنها أن تباشر السرقة. فقه السنة (٢/ ٤١٠).

أوصاف مخصوصة، وأن تكون السرقة على أوصاف مخصوصة، وأن يكون الموضع المسروق منه مخصوصاً.

وبيان ذلك كله يأتي في تفصيل المسائل.

قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾(١).

واختلفوا في نصاب السرقة(٢).

فقال أبو حنيفة: النصاب عشرة دراهم، أو دينار أو قيمة أحدهما من العروض.

وقال مالك وأحمد في أظهر الروايات عنه: نصاب السرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمة ثلاث دراهم من العروض، والتقويم بالدراهم خاصة والأثمان أصول لا يقوم بعضها ببعض(٣).

وعن أحمد رواية ثانية: أن نصاب السرقة ثلاث دراهم أو قيمة ثلاث دراهم من الذهب أو العروض والأصل في هذه الروايات الفضة هو نوع واحد. وعنه رواية ثالثة: أن النصاب ربع دينار، أو ثلاث دراهم، أو قيمة أحدهما من العروض، ولا يختص التقويم بالدراهم، فعلى هذه الرواية أن الأثمان كلها أصول ويقع التقويم بكل واحد منها(٤).

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) أخرج البخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما». ومسلم في صحيحه [١ـ (١٦٨٤)] كتاب الحدود، ١ـ باب حد السرقة ونصابها، كلاهما عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً. والترمذي (١٤٤٥) كتاب الحدود، باب ما جاء في كم تقطع يد السارق. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) قال الحنفية: نصاب حد السرقة دينار أو عشرة دراهم، مضروبة غير مغشوشة أو قيمة إحداهما، وقيل: أن غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وأن كان ذهباً، ويشترط أن تكون رائجة. وقال المالكية: نصاب حد السرقة ثلاثة دراهم مضروبة خالصة فمتى سرقها أو ما يبلغ ثمنها فما فوق من العروض والحيوان وجب إقامة الحد عليه وقطع يده. الفقه (٥/ ١٣٠).

(٤) قال الشافعية: نصاب السرقة ربع دينار أو ما يساويه من الدراهم والأثمان والعروض فصاعداً فالأصل في تقويم الأشياء هو الربع دينار، وهو الأصل أيضاً في الدراهم فلا يقطع في الثلاثة دراهم إلا أن تساوى ربع دينار، واستدل الشافعية في مذهبهم بما أخرجه الشيخان البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً».
قال الشافعية: فهذا الحديث فاصل في المسألة. وقالوا: وحديث ثمن المجن وإن كان ثلاثة دراهم لا ينافي هذا لأنه إذ ذاك كان الدينار اثني عشر درهماً فهي ثمن ربع دينار ويروى هذا المذهب عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين وبه يقول عمر بن عبد العزيز، والليث والأوزاعي وإسحاق بن راهويه وأبو ثور رحمهم الله أجمعين. الفقه (٥/ ١٣١).

وقال الشافعي: هو ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار من دراهم وغيرها، ولا نصاب في الورق.

وأجمعوا على أن الحرز معتبر في وجوب القطع[١].

ثم اختلفوا في صفته هل يختلف باختلاف الأموال اعتباراً بالعرف[١]؟

فقال أبو حنيفة: كل ما كان حرز الشيء من الأموال كان حرزاً لجميعها.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هو مختلف باختلاف الأموال والعرف معتبر في ذلك.

واختلفوا في القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد[٢].

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة.

وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه وإن بلغت قيمة ما يسرق منه نصاباً.

واختلفوا فيمن سرق تمراً معلقاً على النخل والشجر إذا لم يكن محرزاً بحرز[٣].

---

(١) يختلف الحرز الذي يقطع من سرق منه باختلاف الأموال المحفوظة فيه وقيمتها والعرف المعتبر في ذلك لأن لا ضابط له لغة ولا شرعاً، وهو يختلف باختلاف البلاد ويكون بحسب عدل السلطان وجوره، وما كان كذلك فمرجعه العرف والعادة، فالدور والحوانيت حرز، ومرابط الدواب حرز لها وكذلك الأوعية وما على ظهور الدواب والسيارات تكون حرزاً لما فيها، وما على الإنسان من ملابس، فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده نائماً أو مستيقظاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٣١).

(٢) قال الحنفية: أن صفة الحرز الذي يقع من سرق منه، هو أن يكون حرز لشيء من الأموال فكل ما كان حرز الشيء منها، كان حرزاً لجميعها، ثم حرز كل شيء على حسب ما يليق به قال ﷺ: «فإذا آواه الجرين» الجرين: موضع التمر الذي يجفف فيه ففيه القطع.
والحرز ما يكون فيه المال محروزاً من أيدي اللصوص ويكون بالحافظ له كمن جلس بالصحراء أو في المسجد أو في الطريق العام وعنده متاعه فهو محرز به والحرز بالمكان هو ما أعد للحفظ كالدور والبيوت والحانوت والصندوق فهي حرز لما فيها غاب عنها صاحبها أو حضر فلا يعتبر فيه الحافظ. الفقه (٥/ ١٣٢).

(٣) قال الشافعية والحنفية: لا قطع في أكل الفاكهة من الشجر، والزرع الذي لم يحصد لعدم الإحراز ولا الجمار، ولقوله ﷺ: «لا قطع في ثمر». ولا يقطع في التمر الرطب إذا كان غير محرزاً، أما إذا كان في بيت أو حرز فإنه يقطع فيه عند الشافعية. وقال المالكية: يجب القطع في الفاكهة المعلقة على الشجر إذا كان له حرز، لأنه مال متقوم وكذلك الثمر الرطب إذا كان محرزاً مراعاة لحرمة المال. وقال الحنابلة: يجب أن يقوم قيمته مرتين. الفقه (٥/ ١٤٩).

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: يجب عليه قيمته.

وقال أحمد: تجب قيمته دفعتين.

وأجمعوا على أنه يسقط القطع عن سارقه.

واختلفوا هل يجب القطع بسرقة الحطب[١]؟

فقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه، وإن بلغت قيمة المسروق منه نصاباً.

وقال الشافعي وأحمد ومالك: يجب فيه القطع إذا بلغت قيمة المسروق منه نصاباً.

واختلفوا فيمن جحد العارية، هل يقطع[٢]؟

فقال الشافعي وأبو حنيفة ومالك: لا يقطع.

وقال أحمد: يقطع للحديث المنقول في ذلك وقد سبق.

واتفقوا على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل واحد منهم نصاباً أن على كل واحد منهم القطع.

واختلفوا فيما إذا اشتركوا في نصاب سرقة سرقوه.

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع عليهم بحال.

وقال مالك: إن كان مما يحتاج إلى تعاون عليه قطعوا، وإن كان مما يمكن الواحد الانفراد بحمله ففيه قولان لأصحابه، وإذا انفرد كل واحد بشيء أخذه لم يقطع أحد منهم[٣].

---

(١) يجب القطع في كل شيء أحرز وبلغ النصاب إلا في المال والتراب والطين والحصى والمعازف، والنبيذ وما سوى هذه أموال متقومة محرزة فصارت كغيرها والإباحة الأصلية قد زالت وزال أثرها بالإحراز بعد التملك، ولعموم الأدلة من الكتاب والسنة ولا أثر لكونها مباحة الأصل، وكذلك التبن والحطب وغيرها من الأشياء التي يباح أصلها متى أحرزت.
وقال الحنفية: لا يجب القطع فيما كان تافهاً مباحاً في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد. الفقه (٥/ ١٤٨).

(٢) جاحد العارية لا يقطع ولكن قال الحنابلة: يجب أن يقام حد السرقة على جاحد العارية، ويقطع لأنهم لم يشترطوا في القطع أن يكون من حرز، ولأن جاحد الوديعة داخل في اسم السرقة، لأنه هو والسارق لا يمكن الاحتراز منهما بخلاف المختلس والمنتهب كما قال ابن القيم رحمه الله: واستدلوا على مذهبهم بما روي عن ابن عمر قال: كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها.
قال الشوكاني: ولا يخفى أن الظاهر من أحاديث الباب أن القطع كان لأجل ذلك الجحد كما يشعر به قوله في حديث ابن عمر بعد وصف القصة. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٤٣).

(٣) قال الحنفية والشافعية: لا قطع عليهم بحال لأن القطع يجب على كل واحد منهم بجنايته، فيعتبر =

إلا أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً ولا يضم إليه ما أخرجه غيره.

وقال أحمد[١]: عليهم القطع سواء كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه، وسواء كان من الأشياء الثقيلة التي تحتاج إلى التعاون عليها كالساجة[٢] وغيرها أو كان من الأشياء التي لا تحتاج لذلك، وسواء اشتركوا في إخراجه من الحرز دفعة واحدة، أو انفرد كل واحد منهم بإخراج شيء شيء فصار مجموعه نصاباً.

واختلفوا فيما إذا اشترك اثنان في نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع فناوله للآخر وهو خارج الحرز وهكذا إذا رمى به إليه فأخذه[٣].

فقال مالك والشافعي وأحمد: القطع على الداخل دون الخارج.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع واحد منهما[٤].

= كمالها في حقه، ولم يسرق واحد منهم ما قيمته نصاب القطع فلم تتم السرقة بشروطها، والقطع إنما علق بالنصاب لا بما دونه لمكان حرمة اليد، فلا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة مراعاة لعظمة عضو الآدمي وتحقير الدنيا ومتاعها فلا قطع.

وقال المالكية: إذا كان المسروق مما يحتاج إلى تعاون عليه قطعوا جميعاً وإن كان مما يمكن للواحد الانفراد به ففيه قولان، أحدهما: يقام عليهم الحد جميعاً، والثاني لا يقطعون. الفقه (٥/ ١٥٨).

(١) قال الحنابلة: يجب عليهم القطع جميعاً سواء أكان المسروق من الأشياء الثقيلة التي تحتاج إلى معاونة أم لا، وسواء اجتمعوا على إخراجه من الحرز أو انفرد كل واحد بإخراج شيء إذا صار المال المسروق بمجموعه نصاباً تعظيماً لحرمة الأموال وتشديداً في المحافظة على حقوق العباد، ولأن العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق، أي أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال ومراعاة لحرمته، حتى تسد الباب أمام عصابات الإجرام التي تجتمع على نهب أموال الناس. الفقه (٥/ ١٥٨).

(٢) الساج: ضرب من الشجر يعظم جداً ويذهب طولاً وعرضاً وله ورق كبير، وجمعها: سيجان. المعجم الوجيز (ص ٣٢٧) طبعة مجمع اللغة العربية.

(٣) قال الحنفية: إذا نقّب اللص البيت فدخل وأخذ المال فتناوله آخر خارج البيت عند النقب أو على الباب فلا يجب القطع عليهما لاعتراض يد معتبرة على المال المسروق قبل خروج الداخل فوجدت شبهة في السرقة حيث أن السرقة تتم من واحد منهما.

وإذا نقّب ثم ألقى في الطريق ثم خرج وأخذه فإنه يقطع لأن هذه من حيل اللصوص. وإذا وضع الداخل المال عند النقب، ثم خرج فإنه لا يقطع. الفقه (٥/ ١٥٩).

(٤) قال المالكية: من نقّب الدار ثم دخلها فتناول مقدار النصاب منه الخارج بأن مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذ منه، من غير أن يخرجه الداخل فيجب القطع على الخارج فقط، لأنه هو الذي من الحرز والداخل لم يخرج المال فلا يجب عليه القطع ولو مد الداخل يده بالشيء إلى من هو خارج الحرز وتناوله غيره من الخارج فالقطع على الداخل فقط لأنه الذي أخرج المال من الحرز، والخارج لم يهتك الحرز، ولم يخرج المال فلا قطع عليه. =

واختلفوا فيما إذا اشترك جماعة في نقب، ودخلوا الحرز وأخرج بعضهم نصاباً ولم يخرج الباقون شيئاً ولم تكن منهم معاونة في إخراجه.

فقال أحمد وأبو حنيفة: يجب القطع على جماعتهم.

وقال مالك والشافعي: لا يقطع إلا الذين أخرجوا المتاع.

واختلفوا فيما إذا قرب الداخل المتاع إلى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز[١].

فقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما.

وقال مالك: يقطع الذي أخرجه قولاً واحداً، وفي الداخل الذي قربه خلاف بين أصحاب على قولين.

وقال الشافعي: القطع على الذي أخرجه خاصة.

وقال أحمد: القطع عليهما جميعاً.

واختلفوا فيمن سرق حراً صغيراً لا تمييز له[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع.

وقال مالك: يجب عليه القطع، واختار عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون أنه لا يقطع.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: لا قطع عليه، والأخرى: يقطع كمذهب مالك.

= وقال الشافعية والحنابلة: لو نقّب شخص الدار وأخرج غيره المال من النقب ولو في الحال فلا يقطع على واحد منهما لأن الناقب لم يسرق، والآخر أخذ من غير حرز. الفقه (٥/ ١٥٩، ١٦٠).

(١) قال الشافعية والحنابلة: لو تعاون اثنان في النقب ثم انفرد أحدهما بإخراج نصاب فأكثر أو وضعه أحد الناقبين بقرب النقب فأخرجه آخر مع مشاركته له في النقب، وساوى ما أخرجه نصاباً فأكثر وجب القطع على المخرج من الصورتين لأنه هو السارق. ولو وضعه الداخل بوسط النقب فأخذه شريكه الخارج، أو ناوله لغيره من فم النقب وهو يساوي نصابين فأكثر لم يقطعا على الأرجح. الفقه (٥/ ١٦٠).

(٢) قال الشافعية: من سرق حراً، فإن كان صغيراً فلا يجب عليه القطع لأن الحر ليس بمال، وإن سرق حراً صغيراً لا يميز أو مجنوناً أو أعجمياً أو أعمى من موضع لا ينسب لتضييع لأنه محكم بقلادة أو رمال غيرها مما يليق به عن حليته وملابسه وذلك نصاب فلا يقطع سارقه في الأصح لأن للحر يداً على ما معه.
وقال المالكية: لا يجب القطع على من يأخذ ما على صبي حر غير مميز من حلي وثياب أو معه في جيبه مثلاً أو في عنقه بلا حافظ مع الصبي وليس الصبي بدار أهله، لأن غير المميز ليس حرزاً لما عليه ومثل الصبي المجنون ولو كان كبيراً. الفقه (٥/ ١٦١).

واختلفوا فيمن سرق المصحف[١].

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يقطع.

وقال مالك والشافعي: يقطع.

واختلفوا في النباش[٢].

فقال أبو حنيفة وحده: لا قطع عليه.

وقال الشافعي وأحمد ومالك: يجب عليه القطع.

واختلفوا فيمن سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصاباً[٣].

فقال الشافعي وأحمد: يجب عليه القطع.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا قطع عليه.

قال الوزير: ولا خلاف أنه لا يحل أخذ شيء من ذلك يزعمون أنهم يتبركون به فأنهم يأثمون به وهو من المنكرات التي يجب إنكارها والأمر بردها إلى حيث أخذت منه[٤].

واختلفوا فيما إذا سرق السارق فقطعت يمنى يديه، ثم سرق مرة ثانية[٥]

---

(١) مما اختلف الفقهاء فيه سرقة المصحف، فقال أبو حنيفة: لا يقطع لأنه ليس بمال، وقال مالك والشافعي: يقطع إذا بلغ نصاباً.

(٢) اختلف الحكم في النبّاش الذي يسرق أكفان الموتى، فذهب الجمهور إلى أن عقوبته قطع يده لأنه سارق حقيقة والقبر حرز. وذهب أبو حنيفة ومحمد والأوزاعي والثوري إلى أن عقوبته التعزير، لأنه نباش وليس سارقاً، فلا يأخذ حكم السارق ولأنه أخذ مالاً غير مملوك لأحد، لأن الميت لا يملك ولأنه أخذ من غير حرز. فقه السنة (٢/ ٤١٤).

(٣) المسجد حرز لما يعتاد وضعه فيه من البسط والحصر والقناديل والنجف. وقد قطع رسول الله ﷺ سارقاً سرق ترساً كان في صفة النساء في المسجد ثمنه ثلاثة دراهم، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي. وكذلك إذا سرق باب المسجد أو ما يزين به مما له قيمة لأنه مال محرز لا شبهة فيه.
وخالف الشافعية في قناديل المسجد وحصرها فمن سرقها لا يقطع لأن ذلك جعل لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق، اللهم إلا إذا كان السارق ذمياً فإنه يقطع لأنه لا حق له فيها. فقه السنة (٢/ ٤٢٣).

(٤) قال الحنابلة: من سرق شيئاً من أستار الكعبة المشرفة أو من داخلها وكان يساوي ثمنه نصاباً فإنه يجب عليه القطع وكذا قال الشافعية. الفقه (٥/ ١٥١).

(٥) إذا ثبتت جريمة السرقة وجب إقامة الحد على السارق فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع. فإن سرق ثانياً تقطع رجله ثم إن الفقهاء اختلفوا فيما إذا سرق ثالثاً بعد قطع يده ورجله. فقال أبو حنيفة: يعزر ويحبس. وقال الشافعي وغيره: تقطع يده اليسرى، ثم إذا عاد إلى السرقة تقطع رجله اليمنى، ثم إذا سرق يعزر ويحبس. فقه السنة (٢/ ٤٢٥، ٤٢٦).

قطعت يسرى رجليه ثم عاد وسرق مرة ثالثة.

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: لا يقطع أكثر من يد ورجل، بل يحبس.

وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع في الثالثة.

والرابعة وهو مذهب مالك والشافعي، فيقطع في الثالثة يسرى يديه، وفي الرابعة يمنى رجليه.

واختلفوا هل يثبت حد السرقة بالإقرار مرة[1]؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يثبت بإقراره مرة ولا يفتقر إلى مرتين.

وقال أحمد: لا يثبت إلا بالإقرار مرتين، وهو مذهب أبي يوسف.

واتفقوا على أنه إذا كانت العين المسروقة قائمة فإنه يجب ردها.

واختلفوا هل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع معاً مع تلف المسروق[2]؟

فقال أبو حنيفة: لا يجتمعان فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع، وإن اختار القطع واستوفى لم يغرم.

وقال مالك: إن كان السارق موسراً أوجب عليه القطع والقيمة، وإن كان السارق معسراً فلا يتبع بقيمتها ويقطع.

---

(١) قال الحنابلة: يثبت بإقراره مرتين، والإقرار مرة واحدة لا يثبت الحد. لما روي عن أبي أمية المخزومي أنه قال: أُتي الرسول صلوات الله عليه وسلامه بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: «ما أخالك سرقت»، قال: بلى يا رسول الله فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع... الحديث.

ويجب على القاضي أن يلقن المقر الرجوع احتياطياً للدرأ، فقد روي أن النبي ﷺ: «أُتي بسارق فقال له: أسرقت؟ ما أخاله سرق». الفقه (٥/ ١٣٧).

(٢) قال الحنفية والحنابلة: إذا ثبتت الجناية على السارق فلا يجتمع عليه وجوب الغرم مع القطع وإن تلف المسروق ملاكاً أو استهلاكاً فلا يضمن فإن غرم فلا قطع، وإن قطع فلا غرم، أما إذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه، من غير خلاف وللمسروق منه الخيار، فإن اختار الغرم لم يقطع السارق، وإن اختار القطع فلا غرامة عليه. واجتماع حقين في حق واحد مخالف للأصول، فصار القطع بدلاً من الغرم ولذلك إذا تكرر من السارق سرقة ما قطع به لم يقطع مرة ثانية لشبهة اتحاد المحل والسبب. الفقه (٥/ ١٦٤).

وقال أحمد والشافعي: يجتمعان جميعاً فيقطع ويغرم القيمة[١].

واختلفوا هل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر.

فقال أبو حنيفة: لا يقطع أحدهما بالسرقة من مال الآخر سواء سرق من بيت خاص لأحدهما أو البيت الذي هما فيه.

وقال مالك: يجب القطع على من سرق منهما من الآخر إذا كان سرقته من حرز من بيت خاص للمسروق منه، فإن كان في بيت يسكنان فيه فلا قطع على واحد منهما[٢].

وللشافعي أقوال، أحدها: لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق.

والثاني: كمذهب مالك، والثالث: يقطع الزوج بسرقة مال زوجته خاصة.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق، والأخرى: كمذهب مالك وهذا كله يعود إلى المال المحرز[٣].

واختلفوا هل تقطع الأقارب سوى الأباء كالأخوة والعمومة والخؤولة إذا سرق بعضهم مال بعض؟

فقال أبو حنيفة: لا يقطع إذا سرق من ذي رحم محرم كالأخ والعم.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يقطعون.

واتفقوا على أنه لا يقطع الوالدون وإن علوا فيما سرقوه من مال أولادهم[٤].

---

(١) وقال المالكية: إن كان السارق موسراً وجب عليه القطع والغرم، وإن كان معسراً لم يجب عليه الضمان، بل يقطع فقط. وقال الشافعية: يجب القطع والغرم على السارق على أي حال موسراً أو معسراً. الفقه (٥/ ١٦٥).

(٢) قال الحنفية: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر فلا يقطع واحد منهما سواء سرق من بيت خاص لأحدهما أو من بيت يسكنان فيه جميعاً، لأن كلاً من الزوجين متحد مع صاحبه كأنه هو، ولتبادل المنافع بينهما ووجود الأذن في الدخول فاختل الحرز بينهما، ولأن بينهما بسوطة في الأموال، عادة ودلالة فإنها لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال كانت بالمال أسمح، ولأن بينهما سبباً يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين. الفقه (٥/ ١٥٦).

(٣) قال الشافعية والمالكية: أنه يقطع من سرق من الزوجين كل من الآخر من حرز خاص للمسروق منه، زاد مالك: ولا يقطع من سرق من بيت يسكنان فيه جميعاً، للأذان في الدخول.
وقال الحنابلة: لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر لأن كلاً من الزوجين مع صاحبه متحد معه، ولوجود المودة والرحمة التي بينهما بالزواج، قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾. الفقه (٥/ ١٥٦).

(٤) قال المالكية: إذا سرق الأبوان أو الأجداد من أولادهما وأولاد أولادهما فلا قطع على واحد منهم =

واختلفوا في الولد إذا سرق من مال أبويه أو أحدهما[١].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقطع.

وقال مالك: يقطع الولد بسرقة مال أبويه فإنه لا شبهة له في مالهما.

واتفقوا على أن من كسر صنماً من ذهب أنه لا ضمان عليه.

ثم اختلفوا فيما إذا سرقه.

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا قطع عليه.

وقال مالك والشافعي: عليه القطع.

واختلفوا فيما إذا سرق من الحمام ثياباً عليها حافظ[٢].

فقال أبو حنيفة: إن سرق منه ليلاً قطع، وإن سرق نهاراً لم يقطع.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: يقطع إذا سرق ثياباً من الحمام عليها حافظ سواء كانت سرقته منه ليلاً أو نهاراً.

= أما إذا سرق الفروع من الأصول فإنه يقطع، لأنه لا حق للولد في مال والديه، ولذا يحد بالزنا بجاريتهما ويقتل بقتلهما، أما باقي القرابات من ذوي الأرحام فيجب القطع على سرقة أموالهم من غير خلاف بينهم.

وقال الشافعية: من شروط المسروق عدم شبهة فيه لحديث: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركاً بينه وبين غيره أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالاً على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله، أو فرعه، أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه، فلا قطع بسرقة مال أصل للسارق وإن علا وسرقه فرع له وإن سفل لما بينهما من الاتحاد. الفقه (٥/ ١٦٠).

(١) لا يقطع الابن بسرقة مال أبويه أو مال أحدهما، لأن الابن يتبسط في مال أبيه وأمه عادة، والجد لا يقطع لأنه أب سواء أكان من قبل الأب أو الأم، ولا يقطع أحد من عمود النسب الأعلى والأسفل - أعني الآباء والأجداد - والأبناء وأبناء الأبناء.

وأما ذوو الأرحام، فقد قال أبو حنيفة والثوري: لا قطع على أحد من ذوي الرحم المحرم مثل العمة والخالة والأخت والعم والخال والأخ لأن القطع يفضي إلى قطيعة الرحم التي أمر الله بها أن توصل، ولأن لهم الحق في دخول المنزل، وهو إذن من صاحبه يختل الحرز به. وقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق: يقطع من سرق هؤلاء لانتفاء الشبهة في المال. فقه السنة (٢/ ٤١٤، ٤١٥).

(٢) لو كان باب الدار مفتوحة فدخل نهاراً وأخذ متاعاً، لم يقطع لأنه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا، ولو دخل ليلاً قطع لأنه مكان بنى للحرز، ولو دخل بين المغرب والعشاء والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار، ولو علم صاحب الدار باللص، واللص لا يعلم أو بالعكس قطع لأنه مستخف، وإن علم كل واحد منهما بالآخر لا يقطع السارق لأنه مكابرة. وإذا سرق من الحمام ليلاً قطع، وبالنهار لا يقطع لأنه مأذون بالدخول. الفقه (٥/ ١٣٢).

وعن أحمد رواية أخرى: لا يقطع على الإطلاق.

وقال مالك: إذا سرق ما كان في الحمام مما يحرس فعليه القطع.

ومن سرق ما لا يحرس منها ليلاً أو نهاراً أو كان في الحمام موضوعاً فلا قطع عليه.

واختلفوا فيمن سرق عدلاً أو جوالقاً وثم حافظ.

فقال أبو حنيفة: لا يقطع.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يجب عليه القطع.

واختلفوا فيما إذا سرق العين المسروقة[١] من السارق أو سرق العين المغصوبة من الغاصب.

فقال أبو حنيفة: يقطع سارق العين المغصوبة ولا يقطع سارق العين المسروقة إن كان السارق الأول قد قطع فيها، فإن كان لم يقطع قطع الثاني.

وقال مالك: يقطع كل واحد منهما[٢].

وقال الشافعي وأحمد: لا يجب القطع على واحد منهما أعني السارق من السارق والغاصب من الغاصب.

واختلفوا فيما إذا ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة عليه أنه سرقه من حرز مثله.

فقال مالك: يجب عليه القطع بكل حال ولا يقبل دعواه.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع، وسماه الشافعي: السارق الظريف[٣].

---

(١) قال المالكية: تقطع يد السارق الثاني بخصومة الملك لأنه نصاباً محرزاً من حرز لا شبهة فيه، فيقطع بخصومه مالكه، سواء قطع السارق الأول أم لا. ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما دريء الحد عنه بشبهة فإنه يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقويم ضرورة القطع، ولم يوجد فصارت يده كيد الغاصب. الفقه (٥/ ١٤٥).

(٢) إذا قطع سارق بسرقة، ثم سرقت منه لم يكن له ولا لرب المال أن يقطع السارق الثاني لأن المال لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقويم في حقه، وكذا في حق المالك، لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الأول ليست يد ضمان، ولا يد ملك، فكان المسروق مالاً غير معصوم، فلا قطع وأصبح كأنه مال ضائع ولا قطع في أخذ مال ضائع وإذا ظهر هذا الحال عند القاضي فإنه لا يرد الحال إلى الأول، ولا إلى الثاني إذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد السارق الثاني إلى المالك إن كان حاضراً، وإلا حفظه في بيت المال كما يحفظ أموال الغيب. الفقه (٥/ ١٤٥).

(٣) قال الشافعية: لو تعاون اثنان في النقب ثم انفرد أحدهما بإخراج نصاب أكثر أو وضعه أحد الناقبين =

وعن أحمد روايات، إحداهن: لا يجب عليه القطع، وهي الظاهرة والأخرى: عليه القطع بكل حال كمذهب مالك، والرواية الأخرى عنه كمذهب أبي حنيفة والشافعي: يقبل منه إذا لم يكن معروفاً بالسرقة، ويسقط القطع عنه وإن كان معروفاً بالسرقة قطع.

واختلفوا هل يقف القطع في السرقة على مطالبة من سرق منه المال؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه، وأصحاب الشافعي: يفتقر إلى مطالبة المسروق منه.

وقال مالك: لا يفتقر إلى المطالبة.

وعن أحمد رواية نحوه.

واختلفوا فيما إذا قتل رجلاً في دار القاتل[1]، وقال: قد دخل عليَّ يأخذ مالي ولم يندفع إلا بالقتل.

فقال أبو حنيفة: لا قود عليه إذا كان الداخل معروفاً بالفساد، وإن لم يكن معروفاً بالفساد فعليه القود[2].

وقال مالك وأحمد والشافعي: عليه القصاص إلا أن يأتي ببينة، إلا أن مالكاً زاد فقال: إن كان مستهتراً بالتلصص والحرابة قُبل قول القاتل. وسقط عنه القود.

= بقرب النقب فأخرجه آخر مع مشاركته له في النقب، وساوى ما أخرجه نصاباً فأكثر وجب القطع على المخرج في الصورتين لأنه هو السارق. ولو وضعه الداخل بوسط النقب فأخذه شريكه الخارج أو ناوله لغيره من فم النقب وهو يساوي نصابين أكثر لم تقطعا على الأرجح، لأن كل منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار، ويسمى السارق الظريف ولو ربط المال لشريكه الخارج فجره قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان. الفقه (٥/ ١٦٠).

(١) من وجد رجل في داره أجنبياً فقتله فإنه يجب على القاتل القصاص، إلا أن يأتي ببينة على صدق دعواه، ولا ينظر إلى حالة الرجل المقتول وسلوكه وذلك حتى نقفل باب الفساد من هذا الطريق، فإنها ثغرة يلجأ إليها ضعاف الإيمان لإزهاق النفوس، فربما يطلب الشخص رجلاً لعمل شيء في داره أو لضيافة ثم يعتدى عليه ويغتاله لوجود ضغينة في نفسه ويدعى عليه أنه دخل الدار للسرقة فقتله، وقتل المؤمن من أكبر الكبائر عند الله تعالى فيجب أن يسد كل باب يكون سبباً في إزهاق روحه. الفقه (٥/ ١٤٥).

(٢) قال الحنفية: لو وجد رجل في داره أجنبياً فقتله ثم قال: إن هذا لص دخل على داري ليأخذ مالي ولم أستطع رده إلا بقتله، ينظر في الرجل المقتول فإن كان معروفاً بالفساد واللصوصية فلا قود عليه، وكان على القاتل دفع الدية إلى أهله، وإن لم يكن معروفاً بالفساد واللصوصية، فعلى القاتل القود ولا يقبل دعواه إلا ببينة. الفقه (٥/ ١٤٥).

واختلفوا فيما إذا سرق من المغنم، وإن كان من أهله هل يقطع[(١)]؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: لا يقطع.

وقال مالك في المشهور عنه: يقطع.

وعن عبد الملك بن المجاشون من أصحاب مالك: لا يقطع إذا كان ما سرقه مثل نصيبه أو دونه، وإن كان فوق نصيبه بربع دينار فصاعداً قطع.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

واتفقوا على أنه إذا سرق من المغنم وهو من غير أهله أنه يقطع[(٢)].

واختلفوا في وجوب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها[(٣)].

فقال مالك والشافعي وأحمد: يقطع فيها.

وفي جميع المتمولات التي تتمول في العادة، ويجوز أخذ الأعواض عنها،

---

(١) قال الحنفية: إن السارق من المغنم لا يقطع لأن له فيها نصيباً وهو مأثور عن الإمام علي كرّم الله وجهه ورضي الله عنه، درءاً وتعليلاً، رواه عبد الرزاق في مصنفه كما أخبر الثوري عن سماك بن حرب عن أبي عبيدة بن الأبرص وهو زيد بن دثار أنه قال: أتى الإمام برجل سرق من الغنيمة مغفراً قبل قسمتها فلم يقطعه.
وقال المالكية: إن سرق من بيت المال مقدار نصاب، فإنه يقطع لأنه مال محرز ولا حق له فيه وكذا الغنيمة بعد حوزها إن كثر الجيش أو قل وأخذ فوق حقه نصاباً، وقيل: يقطع مطلقاً إن سرق من الغنيمة. الفقه (٥/ ١٥٠).

(٢) قال الشافعية: من سرق من مال بيت المسلمين أو الغنيمة إن فرز لطائفة القربى والمساكين والمجاهدين وكان هو واحد منهم أو أصله، أو فرعه فلا قطع عليه، لأنه سرق من ماله له فيه حق ثابت وإن فرز لطائفة ليس هو منهم فيجب القطع إذ لا شبهة له في ذلك، أما إذا لم يفرز لطائفة فلا قطع.
والأصح إن كان له حق في المسروق كمال مصالح بالنسبة لمسلم فقير جزما، أو غنى على الأصح وكصدقه وهو فقير أو غارم لذات البين، أو غاز فلا يقطع لاستحقاقه في المال، وإن لم يكن له فيه حق، قطع. وقال الحنابلة: لا يقطع السارق من بيت المال لأنه مال العامة وهو منهم. الفقه (٥/ ١٥٠).

(٣) أما سرقة المال المباح الأصل كالأسماك والطيور فإنه لا قطع على من سرقها ما لم تحرز فإذا أحرزت فقد اختلف فيها الفقهاء. فمذهب المالكية والشافعية يرى قطع سارقها لأنه سرق مالاً متقوماً من حرز.
وذهب الأحناف والحنابلة إلى عدم القطع لما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «الصيد لمن أخذه». فهذا الحديث يورث شبهة يندرىء بها الحد. وقال بعض الفقهاء: الطير المعتبر مباحاً هو الذي يكون صيداً سوى الدجاج والبط فيجب في سرقتها القطع لأنه بمعنى الأهلي. فقه السنة (٢/ ٤١٨).

وسواء كان أصلها مباحاً كالصيد والماء والحجارة أو غير مباح.

وقال أبو حنيفة: كل ما كان أصله مباحاً فلا يقطع فيه[١].

واختلفوا في وجوب القطع بسرقة الخشب إذا بلغت قيمته نصاباً[١].

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع في ذلك على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع إلا في الساج، والأبنوس، والصندل، والقنا.

وأجمعوا على أن السارق إذا وجب عليه القطع كان ذلك أول سرقته وهو صحيح الأطراف أنه يبدأ بقطع يده اليمنى من مفصل الكف، ثم تحسم[٢].

وأجمعوا على أنه إن عاد فسرق ثانياً ووجب عليه القطع أنه تقطع رجله اليسرى، وأنها تقطع من مفصل الكعب، ثم تحسم[٣].

وأجمعوا على أن من لم يكن له الطرف المستحق قطعه بحيث لا يقع فيه قطع، قُطع ما بعده.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: تقطع يمينه وإن كانت شلاء، وإلا الشافعي فإنه قال: إذا سرق وكانت يمينه شلاء، وقال أهل الخبرة: أنها إذا قطعت وحسمت رقا دمها،

---

(١) قال الحنفية: لا قطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد لما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه. أي الحقير. وما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير، تقل الرغبات فيه. الفقه (٥/١٤٨).

(٢) إذا ثبتت جريمة السرقة وجب إقامة الحد على السارق فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع لقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ولا يجوز العفو عنها من أحد لا من المجني عليه ولا من الحاكم، كما لا يجوز أن تستبدل بها عقوبة أخرى أخف منها أو تأخير تنفيذها أن تعطيلها خلافاً للشيعة الذين يرون أن القطع يسقط عن السارق بعفو المجني عليه في السرقة، وكذلك يرون أن للإمام مع وجوب إقامة الحد أن يسقط العقوبة عن بعض الناس لمصلحة، وله تأخيرها عن بعضهم لمصلحة، وهذا مخالف لجماعة أهل السنة الذين يروون عن رسول الله ﷺ قوله: «تجافوا العقوبة بينكم، فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا». فقه السنة (٢/ ٤٢٥).

(٣) إذا سرق ثانياً تقطع رجله، ثم إن الفقهاء اختلفوا فيما إذا سرق ثالثاً بعد قطع يده ورجله، فقال أبو حنيفة: يعزر ويحبس. وقال الشافعي وغيره: تقطع يده اليسرى، ثم إذا عاد إلى السرقة تقطع رجله اليمنى، ثم إذا سرق يعزر ويحبس. وتحسم يد السارق بعد القطع، فتكوى بالنار، أو تتخذ أي طريقة من الطرق حتى ينقطع الدم فلا يتعرض المقطوع للتلف والهلاك. ومن التنكيل بالسارق والزجر لغيره، أمر الشارع بتعليق يد السارق المقطوعة في عنقه. فقه السنة (٢/ ٤٢٦).

فإنها تقطع[١]، وإن قالوا: إنها إن قطعت لم يرق دمها وأدى إلى التلف لم تقطع وقطع ما بعدها.

ثم اختلفوا فيما إذا سرق ابتداء فوجب عليه قطع يده اليمنى كما ذكرنا، فغلط القاطع فقطع يسرى يديه[٢].

فقال أبو حنيفة ومالك: قد أجزأ ذلك عن قطع اليمنى ولا إعادة عليه.

وقال أحمد والشافعي: على القاطع المخطىء الدية، وفي وجوب القطع، أي إعادته، قولان للشافعي، وروايتان عن أحمد.

واختلفوا فيما إذا سرق نصاباً ثم ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غيره، هل يسقط القطع[٣]؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يسقط القطع عنه سواء كان ملكه بذلك قبل الترافع أو بعده.

وقال أبو حنيفة: متى وهب له أو بيع منه سقط القطع عنه.

---

(١) قال الحنفية والحنابلة: إن عاد وسرق بعد أن قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى يقف إيقاع الحد ولا يجب عليه القطع في المرة الثالثة، بل يضمن السرقة ويحبس ويضرب حتى يتوب عن السرقة والأصل أن حد السرقة شرع زاجراً لا متلفاً، لأن الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب الكبائر، لا متلفة للنفوس المحترمة فكل حد يتضمن إتلاف النفس من كل وجه، أو من وجه واحد لم يشرع حداً، وكل قطع يؤدي إلى إتلاف جنس المنفعة كان إتلافاً للنفس من وجه، فلا يشرع، وقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة والرجل اليمنى في المرة الرابعة يؤدي إلى إتلاف جنس منفعة البطش والمشي فلا يشرع حداً. الفقه (٥/ ١٣٣).

(٢) قال الحنفية والحنابلة: إذا قال الحاكم للحداد: اقطع يمين هذا في سرقة سرقها، فقطع يساره خطأ أو عمداً فلا شيء عليه، ولكن يعزره الإمام لأنه أخطأ في اجتهاده وخطأ المجتهد موضوع بالإجماع. وقال الشافعية والمالكية: إذا كان الحداد أخطأ فلا شيء عليه أما إذا كان فعل هذا الفعل وقطع اليسرى بعد أن أمره الحاكم بقطع اليمنى فإنه يجب عليه القصاص وتقطع يده اليسرى وذلك قياساً على ما قطع رجل يد السارق. الفقه (٥/ ١٣٦).

(٣) إذا قضى الحاكم على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك فإنه يجب القطع في هذه الحالة. وقال الحنفية: إذا قضى الحاكم على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها إليه، أو باعها إياه أو آلت إليه بإرث أو غيره فإنه يدرأ الحد عنه ولا يقطع، ولو ملك المالك المسروق قبل القضاء فلا يقطع اتفاقاً، فكذا قبل الاستيفاء، ولأن المقصود من القضاء باللفظ ليس إلا إظهار الحق المستحق والمستحق هنا هو الله عزَّ وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر إلى الإظهار فلا حاجة إلى القضاء لفظاً، ولا يقيده سقوط الواجب عنه، إلا بالاستيفاز، وإذا كان كذلك والخصومة شرط، يشترط قيامها عند الاستيفاء كما عند القضاء وهي منتفية بالهبة أو البيع. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٤٥، ١٤٦).

واختلفوا فيما إذا سرق مسلم من مال مستأمن نصاباً من حرزه[١].

فقال أبو حنيفة: لا يقطع.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يقطع.

واختلفوا في المستأمن والمعاهد إذا سرق.

فقال أبو حنيفة: لا يجب عليهما قطع[٢].

وقال مالك وأحمد: يقطعان.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

واتفقوا على أن المختلس والمنتهب والغاصب والخائن على عظم جناياتهم وآثامهم فإنه لا قطع على واحد منهم[٣].

باب في قطاع الطريق[٤]

واختلفوا في حد قطاع الطريق.

فقال أحمد والشافعي وأبو حنيفة: هو على الترتيب.

---

(١) إذا سرق مسلم مقدار نصاب من مال ملك لرجل مستأمن يجب القطع على السارق لأنه مال محرز مملوك للمستأمن، فتجري عليه أحكام أهل الذمة، وأهل الإسلام ما دام في بلادنا. وقال الحنفية: لو سرق مسلم نصاباً من مال مستأمن فلا يجب على السارق القطع، لأن هذا المال في الأصل ملك للحربي، ومال الحربي غنيمة لا يقطع بسرقته. الفقه (٥/ ١٤٢).

(٢) إذا سرق مستأمن أو معاهد من مال مسلم أو ذمي وجب عليهما القطع وذلك عند المالكية والحنابلة، وخالف الحنفية والشافعية:
فقال الحنفية: أنه لا يجب القطع عليهما، فإنه ربما يكون لنا أسرى في بلاد الحرب عند الأعداء فينتقمون منهم بسبب قطعنا للمعاهد، والمستأمن، فيترك القطع مراعاة للمصلحة العامة، لأن شريعة الإسلام لا تطبق عليهم.
وقال الشافعية: إذا سرق المعاهد أو المستأمن من مال مسلم أو ذمي أو معاهد فأرجح الأقوال: إن شرط عليه في عهده قطعه بسرقة يجب القطع لالتزامه وإلا فلا يقطع لعدم التزامه. الفقه (٥/ ١٤٢).

(٣) قال الحنابلة: يجب القطع على المختلس والمنتهب والخائن لعدم اعتبارهم الحرز ولأنه نوع من السرقة. الفقه (٥/ ١٥١).

(٤) الحرابة وتسمى أيضاً قطع الطريق هي خروج طائفة مسلحة في دار الإسلام لإحداث الفوضى وسفك الدماء وسلب الأموال وهتك الأعراض، وإهلاك الحرث والنسل متحديَّة بذلك الدين والأخلاق والنظام والقانون. ولا فرق بين أن تكون هذه الطائفة من المسلمين أو الذميين أو المعاهدين أو الحربيين، ما دام ذلك في دار الإسلام، وما دام عدوانها على كل محقون الدم، قبل الحرابة من المسلمين والذميين، وتتحقق بخروج فرد من الأفراد كذلك.

وقال مالك: ليس هو على الترتيب بل على صفة قطاع الطريق، وللإمام اجتهاده فيما يراه من القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي أو الحبس.

ثم اختلف القائلون بأن حدود قطاع الطريق على الترتيب في كيفيته[1].

فقال أبو حنيفة: إن أخذوا المال وقتلوا، فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، وإن شاء صلبهم، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم[2].

وكيفية الصلب عنده: أن يصلب الواحد منهم حياً ويبج بطنه برمح إلى أن يموت ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام.

وقد رويت عنه رواية أخرى في صفة الصلب أنه يقتل ثم يصلب مقتولاً.

فإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حداً، وإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى قولهم[3].

فإن أخذوا مالاً لمسلم أو ذمي، والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعداً أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، فإن أخذوا المال ولم يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة أو

---

(١) حد قطّاع الطريق هو الترتيب المذكور في الآية الكريمة، فإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً، ويقتلوا نفساً، حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وهو النفي في الأرض، وإذا أخذوا مال مسلم أو ذمي قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حداً، فلا يسقط القتل بعفو الأولياء. وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وقتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم لأنها عقوبة واحدة. الفقه (٥/ ٣٢٧).

(٢) قال المالكية: وإن لم يقتل المحارب أحداً وقدر عليه فيخير الإمام في أمور أربعة: القتل، الصلب والقتل، قطع يديه ورجله اليسرى، نفي الذكر الحر. أما المرأة المحاربة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل، أو القطع من خلاف. وأما حد الرقيق المحارب فهو القتل، أو قطع يد ورجل ولا ينفى. الفقه (٥/ ٣٢٧).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: إذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالاً أو يهتكوا عرضاً وجب على الإمام تعزيرهم بحبس وغيره لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حد فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام، فيجوز له الجمع بين الضرب والحبس وغيره، وله تركه إن رآه مصلحة، ولا يقدر الحبس بمدة بل يستدام حتى تظهر توبته. الفقه (٥/ ٣٢٧).

يموتوا، وهذه في صفة النفى عنده[١].

وقال مالك: إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراه ويجتهد فيه فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله، ومن كان ذا جلد وقوة فقط قطعه من خلاف، ومن كان منهم لا رأي له ولا قوة نفاه. وفي الجملة عنده، أنه يجوز للإمام قتلهم، وصلبهم، وقطعهم، وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً على ما يراه أردع لهم ولأمثالهم، وصفة النفي عنده أن يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره من البلاد ويحبسوا فيه ووقت الصلب عنده لمن رأى الإمام أن يجمع بين صلبه وقتله أن يصلب حياً، ثم يقتل، وكيفية الصلب في مذهبه كمذهب أبي حنيفة.

وقال الشافعي وأحمد: إذا أخذه المحاربون قبل أن يقتلوا نفساً ويأخذوا مالاً نفوا[٢].

واختلفا في صفة النفي[٣].

فقال الشافعي: نفيهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد إن أتوا حداً.

وعن أحمد روايتان إحداهما كهذا القول، والأخرى: نفيهم أي يشردوا فلا يتركوا يأوون في بلد. فإن أخذوا المال ولم يقتلوا فقالا: تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم يحبسون ويخلون. فإن قتلوا ولم يأخذوا المال فقالا: يجب قتلهم

(١) إن كانت الحرابة مقصورة على إخافة المارة وقطع الطريق، ولم يرتكب المحاربون شيئاً وراء ذلك، فهؤلاء ينفون من الأرض والنفي من الأرض معناه إخراج المحاربين من البلد الذي أفسدوا فيه إلى غيره من بلاد الإسلام إلا إذا كانوا كفاراً فيجوز إخراجهم إلى بلاد الكفر وحكمة ذلك أن يذوق هؤلاء وبال أمرهم بالابتعاد والنفي، وأن تطهر المنطقة التي عاثوا فيها فساداً من شرورهم ومفاسدهم، وأن ينسى الناس ما كان منهم من أثر سيء وذكرى أليمة. وروي عن مالك أن النفي معناه الإخراج إلى بلد آخر ليسجنوا فيه حتى تظهر توبتهم، واختاره ابن جرير. فقه السنة (٢/ ٤٠٣).

(٢) الحاكم والأمة مسؤلون عن حماية النظام وإقرار الأمن وصيانة حقوق الأفراد والمحافظة على دمائهم وأموالهم وأعراضهم، فإذا شذت طائفة فأخافوا السبيل وقطعوا الطريق وعرضوا حياة الناس للفوضى والاضطراب، وجب على الحاكم قتال هؤلاء كما فعل رسول الله ﷺ مع العرنيين، وكما فعل خلفاؤه من بعده، ووجب على المسلمين كذلك أن يتعاونوا مع الحاكم على استئصال شأفتهم وقطع دابرهم حتى ينعم الناس بالأمن والطمأنينة ويحسوا بلذة السلام والاستقرار. فقه السنة (٢/ ٤٠٥، ٤٠٦).

(٣) يرى الأحناف أن النفي هو السجن ويبقون في السجن حتى يظهر صلاحهم لأن السجن خروج من سعة الدنيا إلى ضيقها فصار من سجن كأنه نفي من الأرض إلا من موضع سجنه، وروي عن مالك أن النفي معناه الإخراج إلى بلد آخر، ليسجنوا فيه حتى تظهر توبتهم. فقه السنة (٢/ ٤٠٣).

وصلبهم حتماً، ولا يجب قطعهم والصلب عندهما بعد القتل، وقد روي عن بعض أصحاب الشافعي أنه يصلب حياً ويمنع الطعام والشراب حتى يموتا.

وقال أبو إسحاق في التنبيه: والأول أصح.

واختلفا في مدة الصلب[١].

فقال الشافعي: ثلاثة أيام.

وقال أحمد: يصلب ما يقع عليه الاسم وينزل.

واختلفوا في اعتبار النصاب في قطع المحارب[٢] فاعتبره الشافعي وأبو حنيفة وأحمد ولم يعتبره مالك كما ذكرنا.

واختلفوا في ما إذا اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ، وكان بعضهم ردءاً أو عوناً، فهل يقتل الرِّدْءُ، أو تجرى عليه بقية أحكام المحاربين[٣]؟

فقال أحمد ومالك وأبو حنيفة: للرِّداء حكمهم في جميع أحوالهم.

وقال الشافعي: لا يجب على الرداء شيء سوى التعزيز فقط.

واتفقوا على أن من برز وشهر السلاح مخيفاً للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فإنه محارب قاطع الطريق، جارية عليه أحكام المحاربين.

ثم اختلفوا فيمن فعل ذلك في المصر، هل يكون حكمه حكم من فعل ذلك خارج المصر[٤]؟

---

(١) إذا كانت الحرابة بالقتل وأخذ المال ففيها القتل والصلب أي أن عقوبتهم أن يصلبوا أحياء ليموتوا فيربط الشخص على خشبة أو عمود أو نحوهما منتصب القامة، ممدود اليدين، ثم يطعن حتى يموت. ومن الفقهاء من قال: إنه يقتل أولاً ثم يصلب للعبرة والعظة. ومنهم من قال: إنه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام. فقه السنة (٢/ ٤٠٤).

(٢) يشترط في قطاع الطريق لتقطيع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن يأخذوا مالاً ويصيب كل واحد منهم مقدار نصاب حد السرقة. وقال المالكية: لا يشترط سرقة مقدار النصاب في قطع الطريق بل يقام الحد عليهم لو سرقوا أقل من النصاب وذلك لانضمام المحاربة إلى أخذ المال فكان التغليظ عليهم من جهة قطع الطريق لا من النصاب. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٣٢٧).

(٣) قال الشافعية: ومن أعان قطع الطريق وكثر جمعهم ولم يزد على ذلك بأن لم يأخذ مالاً، مقدار نصاب ولم يقتل نفساً عزره الإمام بحبس، أو تغريب وغيرهما، كسائر المعاصي، وقيل: يتعين التعزير بالنفي إلى مكان يراه الإمام لأن عقوبته في الآية النفي. الفقه (٥/ ٣٢٧).

(٤) إن حكم من قطع الطريق داخل المصر كمن قطع الطريق خارجها على حد سواء وهذا هو رأي الشافعية والمالكية والحنابلة، وقال الحنفية: لا يثبت حكم قاطع الطريق إلا أن يكون خارج المصر، لأن قطع الطريق خارج المصر هو المشهور المتبادر إلى الأذهان لعدم وجود من يغيثه ويخلصه من =

فقال مالك والشافعي وأحمد: هما سواء.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت حكم قطاع الطريق إلا لمن كان خارج المصر.

واتفقوا على أن من قتل وأخذ المال منهم وجب عليه إقامة الحد، وإن عفى ولي المقتول[١] أو المأخوذ ماله فغير مؤثر في إسقاط الحد عنه.

واتفقوا على أن من تاب منهم قبل القدرة عليه سقط عنه حقوق الله[٢].

إلا أن أبا إسحاق ذكر في التنبيه، عن الشافعي: أن في سقوط قطع اليد عن قاطع الطريق قولان، أحدهما: يسقط قطع اليد عنه كغيره مما يسقط عنه، والقول الآخر: لا يسقط قطع اليد عنه خاصة.

واتفقوا على أن حقوق الآدميين من الأموال والأنفس والجراح يؤخذ بها المحاربون، إلا أن يعفى لهم عنها[٣].

= قاطع الطريق عادة، بخلاف من قطع الطريق في المصر فإن الناس يغيثونه كثيراً فكان بالغصب أشبه فيجب عليه التعزير بما يراه الإمام رادعاً له وزاجراً ويرد ما أخذ من المال إلى مستحقه، إيصالاً للحق إلى صاحبه، ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم جناية القطع، ولو قتلوا فالأمر إلى أولياء الدم. الفقه (٥/ ٣٢٨).

(١) قال الحنفية: إن أخذ مالاً ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات، لأنه لما يوجب الحد حقاً لله تعالى سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال، وإن أخذوا بعد ما تاب وقد قتل عمداً، فإن شاء الأولياء قتلوه، وإن شاءوا عفوا عنه لأن الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص بقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾. وقال الشافعية: ولو عفا عن القصاص ولي المقتول بمال صح العفو على الأول ووجب المال وسقط القصاص عنه، ويقتل بعد ذلك حداً. الفقه (٥/ ٣٢٩).

(٢) إذا تاب المحاربون المفسدون قبل القدرة عليهم فإن الله يغفر لهم ما سلف ويرفع عنهم العقوبة الخاصة بهم لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾. وإنما كان ذلك كذلك، لأن التوبة قبل القدرة عليهم والتمكن منهم دليل على يقظة الضمير والعزم على استئناف حياة نظيفة بعيدة عن الإفساد والمحاربة لله ورسوله ولهذا شملهم عفو الله وأسقط عنهم كل حق من حقوقه إن كانوا قد ارتكبوا ما يستوجب العقوبة. فقه السنة (٢/ ٤٠٦).

(٣) ما تسقطه التوبة اختلفوا فيه على أربعة أقوال:

١ـ أحدها: أن التوبة إنما تسقط حد الحرابة فقط. ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين وهو قول مالك.

٢ـ تسقط حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة ولا تسقط حقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول.

٣ـ إن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ في الدماء وفي الأموال بما وجد بعينه.

٤ـ أن التوبة تسقط جميع حقوق الآدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائماً بعينه. فقه السنة (٢/ ٤٠٦، ٤٠٧).

واختلفوا فيما إذا كانت مع الرجال في قطع الطريق امرأة، فقتلت هي وأخذت المال؟

فقال أحمد ومالك والشافعي: تقتل حداً.

وقال أبو حنيفة: تقتل قصاصاً وتضمن المال، ومن كان ردءاً لها من الرجال لم يجب عليه شيء[(١)].

واختلفوا فيمن شرب الخمر وزنا وسرق ووجب قتله في المحاربة أو غيرها.

فقال أبو حنيفة وأحمد: يقتل ولا يقطع ولا يجلد لأنها حقوق الله تعالى فأتى عليها القتل فغمرها لأنه الغاية، ولو قذف وقطع يداً وقتل، قتل وجلد لأن هذه حقوق الآدميين، وهي مبنية على الضيق لعلم الله بما أحضرت الأنفس من الشح فلا تتداخل جميعها حقوق الله وحقوق الآدميين وكلها تدخل في القتل من القطع وغيره، إلا حد المقذف خاصة، فإنه يستوفى للمقذوف، ثم يقتل[(٢)].

وقال الشافعي: تستوفى جميعها من غير أن تتداخل على الإطلاق.

واختلفوا فيمن شرب الخمر، وقذف المحصنات.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يتداخلان حداه.

وقال مالك: يتداخلان.

واختلفوا في غير المحارب من شربة الخمر والزناة والسرّاق إذا تابوا، هل تسقط عنهم الحدود بالتوبة أم لا[(٣)]؟

---

(١) إذا كان مع قطاع الطريق امرأة فوافقتهم في القتل وأخذ المال قتلت حداً، وكذلك الصبي وذو الرحم وغيره لأن ذلك حق الله تعالى فيقتل حداً. وقال الحنفية: إذا كان من قطاع الطريق امرأة فإنها تقتل قصاصاً وتضمن. الفقه (٥/ ٣٣٠).

(٢) روى الشافعي في مسنده فيما روي عن ابن عباس قال: إذا قتلوا وأخذوا الأموال صلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض.
وقالوا: إن الذي يرجح أن الآية لتفصيل العقوبات، لا للتخيير هو أن الله جعل لهذا الإفساد درجات من العقاب لأن إفسادهم متفاوت منه القتل ومنه السلب والنهب ومنه هتك العرض، ومنه إهلاك الحرث والنسل ومن قطاع الطريق من يجمع بين جريمتين أو أكثر من هذه فليس الحاكم مخير في عقاب من شاء منهم بما شاء بل يعاقب كلاً منهم بقدر جرمه ودرجة إفساده وهذا هو العدل. فقه السنة (٢/ ٤٠١، ٤٠٢).

(٣) شملهم عفو الله وأسقط عنهم كل حق من حقوقه إن كانوا قد ارتكبوا ما يستوجب العقوبة، أما حقوق العباد فإنها لا تسقط عنهم، وتكون العقوبة حينئذ ليست من قبيل الحرابة، وإنما تكون من =

فقال أبو حنيفة ومالك: توبتهم لا تسقط عنهم الحدود.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: تسقط حدودهم توبتهم إذا مضى على ذلك سنة.

والثاني: كمذهب مالك وأبي حنيفة، وعن أحمد روايتان كذلك إلا أن أظهرهما: أن التوبة منهم تسقط الحدود عنهم[١]، ولم يشترط في ذلك مضي زمن.

واختلفوا فيمن تاب من المحاربين ولم يظهر صلاح العمل، هل تقبل شهادته[٢]؟

فقال مالك والشافعي: لا تقبل شهادتهم حتى يظهر منهم صلاح العمل.

وقال أحمد: تقبل شهادتهم بعد توبتهم، وإن لم يظهروا صلاح العمل.

واختلفوا في المحارب إذا قتل عبد نفسه، أو من لا يكافئه كالكافر والعبد والولد[٣].

فقال أبو حنيفة وأحمد في الظاهر من مذهبه: لا يقتل.

وقال مالك: يقتل.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

باب الأشربة[٤]

اتفقوا على أن الخمر حرام قليلها وكثيرها[٥]، وفيها الحد.

= باب القصاص والأمر في ذلك يرجع إلى المجني عليهم لا إلى الحاكم، فإن كانوا قد قتلوا أسقط عنهم تحتم القتل ولولي الدم العفو أو القصاص. فقه السنة (٢/ ٤٠٦).

(١) قال الشافعية: تسقط عقوبات تخص القاطع من تحتم القتل والصلب وقطع الرجل، وكذا اليد في الأصح بتوبته قبل القدرة عليه لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾. أما بعد القدرة فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها لمفهوم الآية وإلا لما كان للتخصيص بقوله ـ من قبل ـ فائدة والفرق من جهة المعنى أنه بعد القدرة متهم لدفع قصد الحد، بخلاف ما قبلها فإنها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة.

وقال المالكية: يسقط حد قاطع الطريق إذا جاء إلى الإمام أو نائبه تائباً طائعاً قبل القدرة عليه إذا كان لم يقتل أحداً، وإلا وجب قتله قصاصاً إذا لم يعف ولي الدم. الفقه (٥/ ٣٢٩، ٣٣٠).

(٢) قال الحنفية والحنابلة: تقبل شهادة من تاب من المحاربين وإن لم يظهر عليه صلاح العمل، لأن رد الشهادة ليس من تمام الحد، وإنما هو للفسق وقد ارتفع بالتوبة وللعمل بظاهر الأحاديث مثل قوله ﷺ: «واتبع السيئة الحسنة تمحها، فشرط محوها اتباع الحسنة لها». الفقه (٥/ ٣٣١).

(٣) قال المالكية والشافعية: إن المحارب يقتل إذا قتل من لا يكافئه أو قتل ولده أو قتل عبداً ولو عبد نفسه. الفقه (٥/ ٣٣١).

(٤) الأشربة بمعنى مشروب ـ والشروب هو المولع بالشراب المدمن عليه، وشرب الخمر من كبائر =

وكذلك اتفقوا على أنها نجسة.

وأجمعوا على أن من استحلها حكم بكفره.

واتفقوا على أن عصير العنب التي إذا اشتد وتغير طعمه وقذف بزبده، فهو خمر حرام.

ثم اختلفوا فيه إذا مضى عليه ثلاثة أيام، ولم يشتد ولم يسكر[1].

فقال أحمد: إذا مضى على عصير العنب ثلاثة أيام صار خمراً، وحرم شربه وإن لم يشتد ولم يسكر.

وقال الباقون: لا يصير خمراً حتى يشتد ويسكر ويقذف بزبده.

واتفقوا على أن كل شراب مسكر كثيره فقليله وكثيره حرام ويسمى خمراً[2]، وفيه الحد، وسواء كان ذلك من عصير العنب النيء، أو مما عمل من التمر والزبيب والحنطة والشعير والذرة والأرز والعسل والجوز ونحوها، مطبوخاً كان ذلك أو نيئاً[3].

= المحرمات بل هي أم الكبائر كما قال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان.
وقد كان الناس يشربون الخمر حتى هاجر الرسول ﷺ من مكة إلى المدينة، فكثر سؤال المسلمين عنها وعن لعب الميسر، لما كانوا يرونه من شرورهما ومفاسدهما فأنزل الله تعالى: ﴿يسألونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس، وإثمهما أكبر من نفعهما﴾ [البقرة: ٢١٩].

(٥) روى أبو داود (في الأشربة، باب النهي عن المسكر) والترمذي (١٨٦٥) كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».
وأخرجه ابن ماجه في الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام.

(١) إذا مضى على العصير ثلاثة أيام وهو نيىء ولم يغل ولم يشتد، ولم يقذف بالزبد لا يصير خمراً، وحل شربه لأنه في هذه الحالة يكون غير مسكر. قال الحنابلة: إذا مضى على العصير ثلاثة أيام يصير خمراً ويحرم شربه وتجب إراقته وإن لم يغل ويشتد ويقذف بالزبد، وذلك لأنها إنما سميت خمراً لأنها تركت حتى اختمرت أي تغير ريحها.
والحاصل أنه يجوز شرب الأنبذة ما دامت حلوة ولم تأخذ في التغير أما إذا اشتد النبيذ وأسرع إليه التغير في زمان الحر، حرم شربه بإجماع الآراء. الفقه (٥/ ١٩ـ ٢٠).

(٢) قال جمهور فقهاء الحجاز، وجمهور المحدثين: قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام. وقال العراقيون وإبراهيم النخعي من التابعين وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وشريك وابن شبرمة وأبو حنيفة وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر علماء البصريين: إن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين. وسبب اختلافهم تعارض الآثار والأقيسة في هذا الباب. فقه السنة (٢/ ٣٢١).

(٣) أخرج أبو داود في الأشربة، باب الخمر مما هي والترمذي (١٨٧٢) في الأشربة، باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر، عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من الحنطة =

إلا أن أبا حنيفة فإنه قال: نقع التمر والزبيب[١] إذا اشتد كان حراماً قليله وكثيره، ولا يسمى خمراً بل نقيعاً، وفي شربه الحد إذا أسكر وهو نجس، يحرم ما فوق الدرهم منه الصلاة في الثوب الذي هو به.

فإ طبخا أدنى طبخ حل من شربهما ما يغلب على ظن الشارب منه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وإن اشتد حرم السكر منها، ولم يعتبر في طبخها أن يذهب ثلثاهما، فأما نبيذ الحنطة والشعير[٢] والذرة والأرز والعسل والجزر، فإنه حلال عنده نقيعاً ومطبوخاً وإنما يحرم السكر منه ويجب به الحد.

واتفقوا على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب ثلثاه فإنه حلال أما ما أسكر منه فإنه إن كان يسكر حرم قليله وكثيره[٣].

اختلفوا في حد السكر[٤].

= خمراً، ومن الشعير خمراً، ومن التمر خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن العسل خمراً».

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٣ـ (١٩٨٥)] كتاب الأشربة ٤ـ باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمراً، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة». وأخرجه أبو داود في الأشربة، باب الخمر مما هي؟ والترمذي (١٨٧٥) كتاب الأشربة، باب ما جاء من الحبوب التي يتخذ منها الخمر. والنسائي في الأشربة، باب تأويل قول الله تعالى: ﴿ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٣/ ١٢٧): في هذه الأحاديث التي ذكرها مسلم تصريح بتحريم جميع الأنبذة المسكرة، وأنها كلها تسمى خمراً، وسواء في ذلك الفضَيح ونبيذ التمر والرطب والبسر والزبيب والشعير والذرة والعسل وغيرها وكلها محرمة وتسمى خمراً هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد والجماهير من السلف والخلف، وقال قوم من أهل البصرة: إنما يحرم عصير العنب ونقيع الزبيب النيء فأما المطبوخ منها والنيء والمطبوخ مما سواهما فحلال ما لم يشرب ويسكر. وقال أبو حنيفة: إنما يحرم عصير ثمرات النخل والعنب. قال: فسلافة العنب يحرم قليلها وكثيرها إلا أن يطبخ حتى ينقص ثلثاها، وأما نقيع التمر والزبيب فقال: يحل مطبوخهما، والنيء منه حرام.

(٣) العصير إذا طبخ فذهب ثلثه يسمى الطلاء وإذا ذهب نصفه يسمى المنصف، وإذا طبخ أدنى طبخ يطلق عليه الباذق. والعصير المطبوخ يمتنع شربه إذا صار مسكراً قليلاً أو كثيراً سواء غلى أم لا.
قال الحنفية: يحرم شرب العصير إذا طبخ فذهب ثلثه، أو إذا ذهب نصفه، أو طبخ أدنى طبخ، وذلك إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، لأنه رقيق لذيذ، مطرب يجتمع الفساق عليه فيحرم دفعاً لما يتعلق به من الفساد. أما إذا طبخ حتى ذهب عنه ثلثاه فهو حلال وإن اشتد إذا قصد به التقوى وإن قصد به التلهي فهو حرام. لما أخرجه النسائي من طريق عبد الله بن يزيد الخطمي قال: كتب عمر: اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان اثنين ولكم واحد. وصحح هذا الحافظ في الفتح. الفقه (٥/ ٢٠).

(٤) اتفق الأئمة الأربعة على أن الإقرار في شرب الخمر يثبت الحد، ولو مرة واحدة، والحنفية اشترطوا أن يكون الإقرار مرتين ويقول: شربت الخمر أو شربت ما يسكر ولا يحد باليمين المردودة في =

فقال أبو حنيفة: هو أن لا يفرق السماء من الأرض ولا المرأة من الرجل.

وقال مالك: إذا استوى عنده الحسن والقبيح فهو سكران.

وقال أحمد والشافعي: هو أن يخلط في كلامه خلاف عادته.

واختلفوا في حد الشارب[١].

فقال أبو حنيفة ومالك: ثمانون.

وقال الشافعي: أربعون.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

وأجمعوا على أن ذلك في حق الأحرار، فأما العبيد فإنهم على النصف من ذلك على أصل كل واحد منهم[٢].

واختلفوا فيما إذا مات في ضربه.

وقال مالك وأحمد: لا ضمان على الإمام والحق قتله.

وأما الشافعي فعنه تفصيل وذلك أنه قال: إن مات المحدود في حد الشرب وكان جلده بأطراف الثياب والنعال[٣] لا يضمن الإمام قولاً واحداً، وإن ضربه بالسوط فإنه يضمن.

= الأصح. والسكران هو الذي يهذي ويخلط كلامه ويستوي عنده الحسن والقبيح لأنه هو السكران في العرف.

وقال الحنفية: السكران هو الذي لا يعرف منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعرف الأرض من السماء ولا يعرف المرأة من الرجل، فيزول تمييزه بالكلية ويصبح بحاله يدرك الأشخاص ولكن يجهل الأوصاف. الفقه (٥/ ١٣).

(١) الفقهاء متفقون على وجوب حد شارب الخمر وعلى أن حده الجلد، ولكنهم مختلفون في مقداره. فذهب الأحناف ومالك إلى أنه ثمانون جلدة. وذهب الشافعي إلى أنه أربعون. وعن الإمام أحمد روايتان. قال في المغني وفيه روايتان إحداهما: أنه ثمانون. وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمٰن بن عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين. فضرب عمر ثمانين. فقه السنة (٢/ ٣٣٥).

(٢) قال الشافعية: إن حد الشرب أربعون، لأنه الذي روي عن النبي ﷺ فعله ولأنه استقر عليه الأمر في خلافة أبي بكر رضي الله عنه، ومن تتبع ما في الأحاديث الواردة واختلاف رواياتها علم أن الأحوط الأربعون سوطاً، ولا يزاد عليه وأما ما فعله سيدنا عمر من الزيادة إلى الثمانين فهو من باب التعزير لا من الحد، فالحد أربعون وله أن يعزره إلى ثمانين سوطاً. الفقه (٥/ ٢٧).

(٣) قال الشافعية والحنابلة: يتعين الضرب بالجريد أو النعال أو أطراف الثياب ويجوز الجمع بين الجريد والنعال، ويجوز أن يضرب بالجريد والنعال والثياب والأيدي، ويجوز الضرب بالسوط أيضاً.

وقال الحنفية والمالكية: وإن كانت السنة الضرب بالثياب والنعال والجريد لكن الأفضل الضرب بالسوط لفعل الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير وبالسوط يأتي بالمقصود وهو الزجر. =

وفي صفة ما يضمن وجهان، أحدهما: يضمن جميع الدية، والثاني: لا يضمن إلا ما زاد ألمه على ألم النعال.

وحكى ابن المنذر في الأشراف عن الشافعي: أنه قال: إن ضرب بالنعال وأطراف الثياب ضرباً يحيط العلم أنه لا يبلغ أربعين، أو يبلغها ولا يجاوزها فمات فالحق قتله، وإذا كان كذلك فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام، وإن ضربه أربعين سوطاً فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال[١].

واحتج بما ذكره عن علي عليه السلام.

واتفقوا على أن حد الشرب يقام بالسوط.

إلا ما روي عن الشافعي: أنه يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب.

واختلفوا فيما إذا أقر بشرب الخمر، ولم يوجد منه ريح[٢].

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يلزمه الحد.

وقال مالك: يلزمه الحد.

واتفقوا على أن من غص بلقمة وخاف الموت ولم يجد ما يدفعها به سوى الخمر، فإنه يجوز أن يدفعها بها[٣].

= وقال بعض المتأخرين: أنه يتعين الضرب بالسوط للمتمردين، وأطراف الثياب والنعال للضعفاء ومن عداهم بحسب ما يليق بهم. الفقه (٥/ ٢٦).

(١) يتولى الضرب الرجال، لأن الجلد ليس من شأن المرأة، والخنثى مثل المرأة وإن كان المضروب من ذوي الهيئات يستوجب ضربه في الخلوات حتى لا يفضحه، وإن كان من عامة الناس ضرب في الملأ ولا يحد في المساجد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقام الحدود في المساجد» لاحتمال أن يتلوث المسجد من دمه أو من نجاسة تخرج منه ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وخوف وتنكيل ولا يجوز أن يفرق الضرب على الأيام والساعات لعدم الإيلام المقصود من الحد. الفقه (٥/ ٢٦، ٢٧).

(٢) من أقرّ بشرب الخمر، ولم يوجد منه رائحة الخمر يقام عليه الحد بإقراره، وذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة لأن الإنسان لا يهتم على نفسه في التقادم ولأن التقادم في الإقرار يحد الزنا لا يبطله بالاتفاق.
أما الحنفية قالوا: لا يقام الحد على المقر بالشرب إلا عند وجود الرائحة وقت إقراره لأن حد الشرب ثابت بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة في إقامة الحد. الفقه (٥/ ٢٢).

(٣) قال الحنابلة: يجوز شرب الخمر عند غصة الطعام، أو عند شدة العطش بقدر ما يقع به الري إذا لم يجد غيرها، ولا يصح التداوي بها لأن النبي ﷺ نهى عن التداوي بها فقال: «أنها ليست بدواء ولكنها داء» وقال ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرَّم عليكم». =

إلا ما روي عن مالك فإنه قال في المشهور عنه: لا يسيغها بالخمر على كل حال.

واختلفوا هل يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش أو التداوي[١]؟

فقال مالك وأحمد: لا يجوز فيهما شربها بحال.

وقال أبو حنيفة: يجوز شربها للعطش فقط دون التداوي.

وقال الشافعي في أحد أقواله: لا يجوز فيهما بحال كمذهب مالك وأحمد.

والقول الثاني: يجوز شرب اليسير منها للتداوي فقط، والثلث: للعطش فقط[٢].

ولا يشرب إلا ما يقع به الري في حالته تلك كمذهب أبي حنيفة.

واتفقوا على أن تحريم الخمر لعلة هي الشدة[٣].

= أما شرب الخمر لشدة العطش لعدم وجود الماء أو لزوال شرق الطعام ففيه إبقاء الروح وهو واجب على المسلم، فمن خاف على نفسه الهلاك من العطش بأن كان في صحراء قاحلة أو على ظهر سفينة في البحار والمحيطات المالحة ولم يجد ما ينقذ به حياته إلا الخمر فيجوز له أن يشرب منها ما يؤمن به من الموت. الفقه (٥/ ٢٧، ٢٨).

(١) قال المالكية والشافعية: يجب شرب الخمر لزوال هلاك النفس في حالة شرق الطعام، ويجوز التداوي به إذا لم يوجد دواء غيره للمريض، بشرط إخبار طبيب مسلم عدل موثوق بقوله، أو معرفته للتداوي به كالتداوي بنجس كلحم ميتة أو بول آدمي.
وقال الشافعية: الأصح تحريم الخمر لمكلف لدواء أو عطش أما تحريم الدواء بها فلأنه ﷺ لما سئل عن التداوي بها قال: «أنه ليس بدواء ولكنه داء». وقال الحنابلة: لا يصح التداوي بها، لأن النبي ﷺ نهى عن التداوي بها. الفقه (٥/ ٢٨).

(٢) قال في فقه السنة (٢/ ٣٣٩): كان الناس في الجاهلية قبل الإسلام يتناولون الخمر للعلاج، فلما جاء الإسلام نهاهم عن التداوي بها وحرمه. فقد روى أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي عن طارق بن سويد الجعفي أنه سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه عنها فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء». وبعض أهل العلم أجاز التداوي بالخمر بشرط عدم وجود دواء من الحلال يقوم مقام الحرام، وأن لا يقصد المتداوي به اللذة والنشوة، ولا يتجاوز مقدار ما يحدده الطبيب كما أجازوا تناول الخمر في حال الاضطرار.

(٣) الحنفية احتجوا على قولهم بأن نبيذ الحنطة والتين والأرز والشعير والذرة والعسل وغيره حلال: نقيعاً ومطبوخاً إذا لم يسكر. ولا يحد شاربه حتى يسكر منه واحتجوا بما روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ أتى السقاية عام حجة الوداع فاستند إليها وقال: اسقوني، فقال العباس: ألا أسقيك مما ننبذه في بيوتنا؟ فقال: ما تسقي الناس؟ فجاءه بقدح من نبيذ فشمه فقطب وجهه ورده فقال العباس: يا رسول الله أفسدت على أهل مكة شرابهم، فقال النبي ﷺ: «ردوا عليّ القدح»، فردوه فدعا بماء زمزم وصب عليه وشرب وقال: «إذا اغتلمت هذه الأشربة فاقطعوا غلمتها بالماء». ووجه =

إلا أبا حنيفة فإنه قال: هي محرمة لعينها.

واختلفوا فيمن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها.

فقال أبو حنيفة: عليه الضمان.

وقال الباقون: لا ضمان عليه.

باب ما يضمن وما لا يضمن

واختلفوا فيما إذا عض عاض يد إنسان فانتزعها من فيه فسقطت أسنان العاض[1].

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا ضمان على النازع.

وقال مالك في المشهور عنه: يلزمه الضمان.

واختلفوا فيما إذا طلع قوم من بيت قوم فنظر إليهم فرموه ففقأوا عينه[2].

فقال أبو حنيفة: يلزمهم الضمان.

وقال الشافعي وأحمد: لا ضمان عليه.

وعن مالك روايتان كالمذهبين[3].

= الاستدلال بهذا الحديث أن التقطيب لا يكون إلا من التغيير الشديد ولأن المزج بالماء كان لقطع هذه الشدة، وشربه لها دليل حلها بالنص. الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٨).

(١) إذا عض الإنسان غيره فانتزع المعضوض ما عض منه من فم العاض، فسقطت أسنانه أو انفكت لحيته فإنه لا مسؤولية على الجاني لأنه غير متعد. روى البخاري ومسلم عن عمران بن حصين أن رجلاً عض يد رجل، فنزع يده من فمه فسقطت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال: «يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل (هو الذكر من الإبل) لا دية لك». وقال مالك: يضمن، والحديث حجة عليه. فقه السنة (٢/ ٤٨٦).

(٢) من نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحو ذلك، فإن لم يتعمد النظر فلا حرج عليه. وروى البخاري ومسلم عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه، ما كان عليك جناح». وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع من حجر باب رسول الله ومع رسول الله ﷺ مدرى يرجل بها رأسه فقال له النبي ﷺ: «لو أعلم أنك تنظر لطعنت بها عينك إنما جعل الإذن من أجل النظر». وبهذا أخذت الشافعية والحنابلة. فقه السنة (٢/ ٤٨٧).

(٣) قال الحنفية والمالكية: من نظر بدون إذن صاحب البيت فرماه بحصاه أو طعنه بخشبة فأصاب منه فهو ضامن، لأن الرجل إذا دخل البيت ونظر فيه وباشر امرأة صاحبه فيما دون الفرج، فإنه لا يجوز أن يفقأ عينه، أو يحدث به عاهة، لأن ارتكاب مثل هذا الذنب لا يقابل بمثل هذه العقوبة وهذا مخالف للأحاديث الصحيحة. =

واختلفوا فيما إذا أتلفت البهيمة شيئاً نهاراً أو ليلاً.

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ضمان على أربابها فيما أتلفته نهاراً إذا لم يكن صاحبها، وما أتلفته ليلاً فضمانه عليه(١).

وقال أبو حنيفة: لا يضمن صاحبها إلا أن يكون معها سائقاً أو قائداً أو راكباً، أو تكون قد أرسلها وسواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً.

واختلفوا فيما إذا أتلفت الدابة برجلها وصاحبها عليها(٢).

فقال أبو حنيفة: يضمن صاحبها ما أتلفته بيدها وبفيها، فأما ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها، فإن كان بوطئها، ضمن الراكب قولاً واحداً، وإن كانت نفحت برجلها نظرت، فإن كان في موضع هو مأذون فيه شرعاً، لم يضمن.

وإن كان ليس بمأذون فيه: ضمن.

والمأذون فيه كالمشي في الطريق والوقوف في ملكه، وفي الفلاة وسوق الدواب.

وما ليس بمأذون فيه فكالوقوف على الدابة في الطريق أو الدخول في دار

= ورجح قول الشافعية والحنابلة ابن القيم الجوزية فقال: «فردت هذه السنن بأنها خلاف الأصول، فإن الله إنما أباح قلع العين بالعين لا بجناية النظر، ولهذا لو جنى عليه بلسانه لم يقطع، ولو استمع عليه بأذنه لم يجز أن تقطع أذنه، فيقال: بل هذه السنن من أعظم الأصول فإن العين بالعين حق في القصاص أما العضو الجاني المتعدي الذي لا يمكن دفع ضرره وعدوانه إلا برميه فإن السنة جاء ببيان حكمه... فقه السنة (٢/ ٤٨٧).

(١) ذهب جمهور العلماء منهم مالك والشافعي، وأكثر فقهاء الحجاز إلى أن ما أفسدت الماشية بالنهار من نفس أو مال للغير فلا ضمان على صاحبها، لأن في عرف الناس أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار، وأصحاب المواشي يسرحونها بالنهار ويردونها بالليل إلى المراح، فمن خالف هذه العادة كان خارجاً عن رسوم الحفظ إلى التضييع.
ويرى سحنون من المالكية أن هذا إنما جاز في أمثال المدينة التي هي حيطان محدقة، وأما البلاد التي هي زروع متصلة غير محظرة وبساتين كذلك فيضمن أرباب النعم ما أفسدت من ليل أو نهار.
وذهبت الأحناف إلى أنه إذا لم يكن معها مالكها فلا ضمان عليه ليلاً كان أو نهاراً. فقه السنة (٢/ ٤٨٣).

(٢) إذا كان للدابة قائد أو راكب أو سائق فأصابت شيئاً وأوقعت به ضرراً فإنه يضمن ما أصابته من ذلك. فقد قضى عمر رضي الله عنه بالدية على الذي أجرى فرسه فوطىء آخر. ويرى أهل الظاهر أنه لا ضمان على واحد من هؤلاء لقول الرسول ﷺ: «جرح العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس». وما استدل به الظاهرية محمول على ما إذا لم يكن للدابة راكب، ولا سائق، ولا قائد، فإنه لا ضمان على ما أتلفته في هذه الحال بالإجماع. فقه السنة (٢/ ٤٨٢).

الإنسان بغير إذنه، فإنه يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجلها في هذه الحالة[١].

وقال مالك: يدها وفمها ورجلها سواء فلا ضمان في شيء من ذلك إذا لم يكن جهة راكبها أو قائدها أو سائقها سبب من همز أو ضرب[٢].

وقال الشافعي: يضمن ما جنت بيدها ورجلها وفمها وذنبها جميعاً، سواء كان من راكبها سبب أو لم يكن أو كان راكباً أو سائقاً.

وقال أحمد: ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان عليه وما جنته بيدها أو بفيها فعليه الضمان[٣].

باب الجهاد[٤]

اتفقوا على أن الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم من المسلمين سقط عن

---

(١) وأما الدابة الموقوفة إذا أصابت شيئاً. فعند أبي حنيفة: يضمن ما أصابته ولا يعفيه من الضمان أن يربطها بموضع يجوز له أن يربطها فيه. فعن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن». رواه الدارقطني. وقال الشافعي: إن أوقفها بحيث ينبغي له أن يوقفها لم يضمن، وإن لم يوقفها بحيث ينبغي له أن يوقفها ضمن. فقه السنة (٢/ ٤٨٢).

(٢) إذا أصابت الدابة بيدها أو رجلها، أو فمها شيئاً ضمن صاحبها عند الشافعي، وابن أبي ليلى وابن شبرمة. وقال مالك والليث والأوزاعي: لا يضمن إذا لم يكن من جهة راكبها أو قائدها أو سائقها بسبب من همز أو ضرب، فلو كان ثمة سبب، كأن حملها أحدهم على شيء فأتلفته لزمه حكم المتلف. فإن كان جناية مضمونة بالقصاص، وكان الحمل عمداً كان فيه القصاص لأن الدابة في هذه الحال كالآلة.

وقال أبو حنيفة: إذا رمحت دابة إنسان وهو راكبها إنساناً آخر، فإن كان الرمح برجلها فهو هدر وإن كانت نفحته بيدها، فهو ضامن، لأنه يملك تصريفها من الإمام ولا يملك منها ما ورائها. ومن ركب دابة فضربها رجل أو نخسها فنفحت إنساناً أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته ضمن الناخس دون الراكب. فقه السنة (٢/ ٤٨١).

(٣) إن كان معها مالكها فإن كان يسوقها فعليه ضمان ما أتلفت بكل حال، وإن كان قائدها أو راكبها فعليه ضمان ما أتلفت بفمها أو يدها ولا يجب ضمان ما أتلفت برجلها. وأجاب الجمهور بأن الحديث الذي استدل به الأحناف عام خصصه حديث البراء [أن ناقة للبراء دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها». هذا فيما يتصل بالزروع والثمار، أما غيرها فقد قال ابن قدامة في المغني: «وإن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفته ليلاً كان أو نهاراً ما لم تكن يده عليها». وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائط ليلاً بالضمان على صاحبها. فقه السنة (٢/ ٤٨٣).

(٤) الجهاد مأخوذ من الجهد وهو الطاقة والمشقة، يقال: جاهد يجاهد جهاداً ومجاهدة، إذا استفرغ =

باقيهم، ولم يأثموا بتركه.

واتفقوا على أن من لم يتعين عليه الجهاد فإنه لا يخرج إلا بإذن أبويه إن كانا حيين مسلمين[١].

وكذلك إذا كان عليه دين فليس له أن يسافر إلا بإذن غريمه.

واتفقوا على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار، فإن عجزوا ساعدهم من يليهم ويكون ذلك على الأقرب فالأقرب، ممن يلي ذلك الثغر.

واتفقوا على أنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرم عليهم الانصراف والفرار[٢] إذ قد تعين عليهم، إلا أن يكون متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة أو يكون الواحد مع ثلاثة أو المائة مع ثلثمائة فإنه أُبيح لهم الفرار، ولهم الثبات لا سيما مع غلبة ظنهم بالظهور[٣].

= وسعه، وبذل طاقته، وتحمل المشاق في مقاتلة العدو ومدافعته، وهو ما يعبر عنه بالحرب في العرف الحديث. والجهاد ليس فرضاً على كل فرد من المسلمين، وإنما هو فرض على الكفاية إذا قام به البعض واندفع به العدو وحصل به الغناء سقط عن الباقين. ولا يكون فرض عين إلا في الصور الآتية:

١ـ أن يحضر المكلف صف القتال فإن الجهاد يتعين عليه.

٢ـ إذا حضر العدو للمكان أو البلد الذي يقيم فيه المسلمون.

٣ـ إذا استنفر الحاكم أحداً من المكلفين فلا يسعه إلا الاستجابة. فقه السنة (٢/ ٣٠).

(١) الجهاد الواجب لا يعتبر فيه إذن الوالدين. أما جهاد التطوع فإنه لا بد فيه من إذن الوالدين المسلمين الحرين أو إذن أحدهما.

قال ابن مسعود: سألت رسول الله ﷺ: أي العمل أحب إلى الله؟ قال: «الصلاة على وقتها»، قلت: ثم أي؟ قال: «بر الوالدين»، قلت: ثم أي؟ قال: «الجهاد في سبيل الله». رواه البخاري ومسلم. وقال ابن عمر: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال: «أحي والداك؟» قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد». رواه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه. فقه السنة (٢/ ٣٣).

(٢) يجب الثبات عند لقاء العدو ويحرم الفرار، يقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة، فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون﴾ [الأنفال: ٤٥]. وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار، ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير﴾ [الأنفال: ١٥ـ ١٦]. والآية توجب الثبات وتحرم الفرار إلا في إحدى حالتين، فإنه يجوز فيهما الانصراف عن العدو:

الأولى: أن ينحرف للقتال، أي ينصرف من جهة إلى جهة.

والثانية: أن يتحيز إلى فئة. فقه السنة (٢/ ٥٨).

(٣) يحرم الفرار أثناء الزحف إلا في إحدى الحالتين التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة. وبقي أن نقول: إنه يجوز الفرار أثناء الحرب إذا كان العدو يزيد على المثلين، فإن كان مثلين فما دونهما فإنه يحرم الفرار، قال الله عزّ وجل: ﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة =

واتفقوا فيما أعلم على وجوب الهجرة عن ديار الكفر لمن قدر على ذلك.

واختلفوا في جواز إتلاف مواشي أهل دار الحرب إذا أخذها المسلمون ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام وخاف أهلها أخذها منهم.

فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز إتلافها إذا خافوا أن يأخذها المشركون فيذبح الحيوان ويحرق المتاع ويكسر السلاح.

وقال أحمد والشافعي: لا يجوز عقرها إلا لأكله.

واتفقوا على أن النساء منهم ما لم يقاتلن، فإنهن لا يقتلن إلا أن يكن ذوات رأي قتلن[١].

واتفقوا على أنه إذا كانت للأعمى والمقعد والشيخ الفاني، وأهل الصوامع منهم رأي وتدبير وجب قتلهم.

واختلفوا فيهم إذا لم يكن لهم رأي وتدبير.

فقال أحمد وأبو حنيفة ومالك: لا يجوز قتلهم.

وعن الشافعي قولان، أظهرهما: أنه يجوز قتلهم.

واختلفوا فيمن لم تبلغه الدعوة هل على قاتله دية[٢]؟

= يغلبوا مائتين، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين﴾. قال في المهذب: إن زاد عددهم على مثلي عدد المسلمين جاز الفرار، لكن إذا غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون، فالأفضل الثبات. فقه السنة (٢/ ٥٩).

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٤ـ (١٧٤٤)] كتاب الجهاد والسير، ٨ـ باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، عن عبد الله: أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله ﷺ مقتولة فأنكر رسول الله ﷺ قتل النساء والصبيان. قال النووي: قال جماهير العلماء: يقتلون إذا قاتلوا وأما شيوخ الكفار فإن كان فيهم رأي قتلوا وإلا ففيهم وفي الرهبان خلاف، قال مالك وأبو حنيفة: لا يقتلون، والأصح في مذهب الشافعي قتلهم.

(٢) يجب أن يبدأ المسلمون بالدعوة قبل القتال، فقد أخرج مسلم عن بريدة رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ إذا أمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال: فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين». . . ثم قال الثالثة: «فإن أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل وكف عنهم. . .» الحديث.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا تلزمه الدية.

وقال الشافعي: يلزم قاتله الضمان، فإن كان المقتول ذمياً فثلث الدية، وإن كان مجوسياً فثمانمائة درهم[١].

واختلفوا في العبد المسلم إذا أمن شخصاً.

فقال الشافعي وأحمد ومالك: يمضي أمانهُ سواء أذن له سيده في القتال أم لم يأذن له.

وقال أبو حنيفة: لا يصح أمانه إلا أن يكون سيده أذن له في القتال[٢].

واختلفوا هل تثبت الحدود في دار الحرب على من وجدت منه أسبابها؟

فقال أحمد ومالك والشافعي: تثبت عليهم الحدود إذا فعلوا أسبابها سواء كان في دار الحرب إمام أم لم يكن[٣].

وقال أبو حنيفة: لا تثبت إلا أن يكون في دار الحرب إمام.

ثم اختلف موجبوا الحد على من أتى سببه في دار الحرب في استيفائه.

فقال مالك والشافعي: يستوفى في دار الحرب.

(١) قال الماوردي في الأحكام السلطانية: ومن لم تبلغهم دعوة الإسلام، يحرم علينا الإقدام على قتالهم غرة وبياتاً بالقتل والتحريق، ويحرم أن نبدأهم بالقتال قبل إظهار دعوة الإسلام لهم وإعلامهم من معجزات النبوة ومن ساطع الحجة بما يقودهم إلى الإجابة.
وقال السرخسي: يحسن أن لا يقاتلهم فور الدعوة، بل يتركهم يبيتون ليلة يتفكرون فيها ويتدبرون ما فيه مصلحتهم. ويرى الفقهاء أن أمير الجيش إذا بدأ بالقتال قبل الإنذار بالحجة والدعاء إلى إحدى الأمور الثلاثة وقتل من الأعداء غرة وبياتاً ضمن ديات نفوسهم. فقه السنة (٢/ ٥١).

(٢) إذا طلب الأمان أي فرد من الأعداء المحاربين قبل منه وصار بذلك آمناً لا يجوز الاعتداء عليه بأي وجه من الوجوه. يقول الله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون﴾. وهذا الحق ثابت للرجال والنساء والأحرار والعبيد، ولا يمنع إلا الصبيان والمجانين.
روى أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم عن علي كرَّم الله وجهه، أن رسول الله ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، وهم يد على من سواهم». فقه السنة (٢/ ٩٤).

(٣) ذهب فريق من العلماء إلى أن الحدود تقام في دار الحرب كما تقام في دار الإسلام دون تفرقة بينهما لأن الأمر بإقامتها عام لم يخص داراً دون دار. وممن ذهب إلى هذا مالك والليث بن سعد. وقال أبو حنيفة وغيره: إذا غزا أمير أرض الحرب فإنه لا يقيم الحد على أحد من جنوده في عسكره إلا أن يكون إما مصر أو الشام أو العراق أو ما أشبه ذلك فيقيم الحدود في عسكره. ونص أحمد وإسحاق والأوزاعي وغيرهم على أن الحدود لا تقام في أرض العدو، وعليه إجماع الصحابة. فقه السنة (٢/ ٣١٠، ٣١١).

وقال أحمد: لا يستوفى في دار الحرب حتى يرجع إلى دار الإسلام.

وقال أبو حنيفة: إن كان في دار الحرب إمام مع جيش من المسلمين أقام عليهم الحدود في عسكره قبل القفول فإن كان أمير سرية لم يقم الحدود، فإن لم يقم الحدود على من فعل أسبابها في دار الحرب حتى دخلوا دار الإسلام، فإنها تسقط عنهم كلها إلا القتل فإنه يضمن القاتل الدية في ماله عمداً كان أو خطأً[1].

واتفقوا على أنه إذا تترس المشركون بالمسلمين جاز لبقية المسلمين الرمي ويقصدون المشركين.

ثم اختلفوا فيما إذا أصاب أحدهم مسلماً في الحال.

فقال مالك وأبو حنيفة: لا تلزمه دية ولا كفارة.

وقال الشافعي قولان، أحدهما: تلزمه الكفارة بلا دية، والآخر: الدية والكفارة معاً.

وفي تفصيل هذين القولين بين أصحابه خلاف طويل.

وعن أحمد روايتان كذلك، أظهرهما: أن الكفارة لازمة له خاصة.

واختلفوا في استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان، ومن عبد ما استحسن.

فقال أبو حنيفة: يجوز استرقاق العجم من عبدة الأوثان دون العرب[2].

وقال أحمد في إحدى الروايتين، والشافعي: يجوز ذلك، وسواء في ذلك العجم والعرب.

---

(١) كان أبو محجن الثقفي رضي الله عنه لا يستطيع صبراً عن شرب الخمر، فشربها في واقعة القادسية فحبسه أمير الجيش سعد بن أبي وقاص، وأمر بتقييده، فلما التقى الجمعان قال أبو محجن لامرأة سعد: اطلقيني ولك أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد، فأتى بما بهر سعداً وجيش المسلمين، فلما هزم العدو رجع ووضع رجليه في القيد، فأخبرت سعداً امرأته بما كان من أمره فخلى سعد سبيله وأقسم ألا يقيم عليه الحد من أجل بلائه في القتال حتى قوى جيش المسلمين به. فتاب أبو محجن بعد ذلك عن شرب الخمر، فتأخر الحد أو إسقاطه كان لمصلحة راجحة هي خير للمسلمين وله من إقامة الحد عليه. مختصراً من فقه السنة (٢/ ٣١١).

(٢) إن القرآن لم يرد فيه نص يبيح الرق، وإنما جاء فيه الدعوة إلى العتق. ولم يثبت أن الرسول ﷺ ضرب الرق على أسير من الأسارى، بل أطلق أرقاء مكة، وأرقاء بني المصطلق، وأرقاء حنين. وثبت عنه أنه ﷺ أعتق ما كان عنده من رقيق في الجاهلية، وأعتق كذلك ما أهدي إليه منهم. على أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ثبت عنهم أنهم استرقوا بعض الأسرى على قاعدة المعاملة بالمثل، فهم لم يبيحوا الرق في كل صورة من صوره، بل حصروه في الحرب المشروعة المعلنة، وألغو كل الصور الأخرى واعتبروها محرمة شرعاً لا تحل بحال. فقه السنة (٢/ ٨٨).

وقال مالك: استرقاقهم على الإطلاق، إلا قريشاً خاصة.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يجوز ذلك على الإطلاق[١].

باب في الغنيمة[٢]

اتفقوا على أن ما حصل في أيديهم من الغنيمة من جميع الأموال عينها وعروضها سوى الأراضي فإنه يؤخذ منه الخمس.

ثم اختلفوا فيمن يقسم هذه الخمس؟

فقال أبو حنيفة: يقسم على ثلاثة أسهم، سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، يدخل فقراء ذوي القربى فيهم دون أغنيائهم[٣].

فأما سهم النبي ﷺ فهو خمس الله، وخمس رسوله، وهو خمس واحد، وقد سقط بموت النبي ﷺ، كما سقط الصفيُّ، وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في

---

(١) كرَّم الرسول الرقيق، وأحسن إليهم وبسط لهم يد الحنان ولم يجعلهم موضع إهانة ولا ازدراء ويبدو ذلك واضحاً فيما يلي:

١ـ أوصى بهم الله فقال: ﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب الجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم﴾.

٢ـ نهى أن ينادى بما يدل على تحقيرهم واستعبادهم إذ قال الرسول ﷺ: «لا يقل أحدكم عبدي أو أمتي وليقل فتاي وفتاتي وغلامي».

٣ـ أن يأكل ويلبس مما يأكل المالك.

٤ـ نهى عن ظلمهم وآذاهم.

٥ـ دعا إلى تعليمهم وتأديبهم. مختصراً من فقه السنة (٢/ ٨٩).

(٢) الغنيمة هي ما يناله الإنسان بسعي. وفي الشرع: هي المال المأخوذ من أعداء الإسلام عن طريق الحرب والقتال وتشمل أنواع هي:

١ـ الأموال المنقولة. ٢ـ الأسرى. ٣ـ الأرض. وتسمى الأنفال لأنها زيادة في أموال المسلمين.

وقد أحلّ الله الغنائم لهذه الأمة، قال تعالى: ﴿فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً واتقوا الله إن الله غفور رحيم﴾. وقال تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير﴾. فقه السنة (٢/ ٧٦، ٧٧).

(٣) نصت الآية الكريمة على الخمس يصرف على المصارف التي ذكرها الله سبحانه وتعالى وهي: الله ورسوله وذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وذكر الله هنا تبركاً. فسهم الله ورسوله مصرفه مصرف الفيء فينفق منه على الفقراء وفي السلاح والجهاد ونحو ذلك من المصالح العامة.

وروى أبو داود والنسائي عن عمرو بن عبسة قال: صلى بنا رسول الله ﷺ إلى بعير من المغنم ولما سلم أخذ وبرة من جنب البعير ثم قال: «لا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس، والخمس مردود فيكم». أي ينفق منه على الفقراء وفي السلاح والجهاد. فقه السنة (٣/ ٧٨).

زمن النبي ﷺ بالنصرة وبعده لا سهم لهم، وإنما يستحقونه بالفقر خاصة، ويستوي فيه ذكرهم وأنثاهم[١].

وقال مالك: هذا الخمس لا يستحق بالتعيين بشخص دون شخص ولكن النظر فيه إلى الأمام يصرفه فيمن يرى وعلى من يرى من المسلمين، ويعطى الإمام القرابة من الخمس والفيء والخراج والجزية بالاجتهاد[٢].

وقال أحمد والشافعي[٣]: يقسم الخمس المذكور على خمسة أسهم: سهم للرسول وهو باق لم يسقط بموته ﷺ، وسهم لبني هاشم وبني المطلب خاصة دون بني نوفل وبني عبد مناف، وإنما هو مختص ببني هاشم وبني المطلب لأنهم ذووا القربى غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، ولا يستحقه أولاد البنات منهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم[٤].

---

(١) كانت نفقات الرسول ﷺ مما أفاء الله عليه من أموال بني النضير. روى مسلم عن عمر قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي ﷺ خاصة فكان ينفق على أهله نفقة سنة. وما بقى جعله في الكراع (الخيل) والسلاح عدة في سبيل الله. وسهم ذي القربى: أي أقرباء النبي ﷺ وهم بنو هاشم، وبنو المطلب الذين آزروا النبي ﷺ وناصروه دون أقربائه الذين خذلوه وعاندوه. فقه السنة (٢/ ٧٨).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٢/ ٦٠): قوله ﷺ: «أيما قرية أتيتموها أقمتم فيها فسهمكم فيها وأيما قرية عصت الله ورسوله فإن خمسها لله ولرسوله ثم هي لكم». قال القاضي: يحتمل أن يكون المراد بالأولى الفيء الذي لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب بل جلا عنه أهله أو صالحوا عليه فيكون سهمهم فيها أي حقهم من العطايا كما يصرف الفيء.
ويكون المراد بالثانية: ما أخذ عنوة فيكون غنيمة يخرج منه الخمس وباقيه للغانمين وهي معنى قوله: ثم هي لكم أي باقيها وقد يحتج من لم يوجب الخمس في الفيء بهذا الحديث وقد أوجب الشافعي الخمس من الفيء كما أوجبوه كلهم في الغنيمة، وقال جميع العلماء سواء لا خمس في الفيء. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً قبل الشافعي قال بالخمس في الفيء والله أعلم.

(٣) روى البخاري وأحمد عن جبير بن مطعم قال: كما كان يوم خيبر قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، فأتيت أنا وعثمان ابن عفان فقلنا: يا رسول، أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم، لمكانك الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد». وشبك بين أصابعه ويأخذ منهم الغني والفقير والقريب والبعيد، والذكر والأنثى للذكر مثل حظ الأنثيين». وهذا مذهب الشافعي وأحمد. فقه السنة (٣/ ٧٨).

(٤) روي عن ابن عباس وزين العابدين والباقر: أنه يسوى في العطاء بين غنيهم وفقيرهم، ذكورهم وإناثهم، صغارهم وكبارهم، لأن اسم القرابة يشملهم، ولأنهم عوضوه لما حرمت عليهم الزكاة، =

ثم اختلفا في سهم الرسول إلى من يصرف؟

فقال الشافعي: يصرف في المصالح من إعداد السلاح، والكراع، وعقد القناطر، وبناء المساجد، ونحو ذلك(١).

فيكون حكمه حكم مال الفيء.

وعن أحمد روايتان، أحداهما كهذا المذهب وهي التي اختارها الخرقي.

والأخرى: يصرف إلى أهل الديوان وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال وانفردوا للثغور وسدها يقسم فيهم على قدر كفاياتهم.

واتفقوا على أن أربعة أخماس الغنيمة تقسم على من شهد الوقعة إذا كان من أهل القتال.

واتفقوا على أن الرجل له سهم واحد.

ثم اختلفوا في الفارس وسهمه(٢).

فقال مالك وأحمد والشافعي: له ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه بشرط أن يكون فرساً عتيقاً.

وقال أبو حنيفة(٣): يستحق سهمين، سهماً له وسهماً لفرسه، وأما الهجين:

= ولأن الله جعل ذلك لهم، وقسمه الرسول لهم، وليس في الحديث أنه فضل بعضهم على البعض.
واعتبر الشافعي أن سهمهم استحق بالقرابة فأشبه الميراث، وقد كان النبي ﷺ يعطي عمه العباس وهو غني، ويعطي عمته صفية. وأما سهم اليتامى وهم أطفال المسلمين فقيل: يختص به الفقراء. وقيل: يعم الأغنياء والفقراء لأنهم ضعفاء وإن كانوا أغنياء. فقه السنة (٣/ ٧٩).

(١) انظر ما تقدم من التخريجات.

(٢) روى مسلم في صحيحه [٥٧ـ (١٧٦٢)] كتاب الجهاد والسير، ١٧ـ باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قسم في النفل: «للفرس سهمين وللرجل سهماً».
وأخرجه الترمذي (١٥٥٤) كتاب السير، باب في سهم الخيل، عن ابن عمر.
وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري والأوزاعي ومالك بن أنس وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق قالوا: للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وللراحل سهم.

(٣) قال النووي: قوله: أن رسول الله ﷺ قسم في النفل للفرس سهمين، هكذا هو في أكثر الروايات للفرس سهمين وللرجل سهماً، وفي بعضها للفرس سهمين وللراجل سهماً بالألف في الراجل، وفي بعضها للفارس سهمين، والمراد بالنفل هنا الغنيمة، وأطلق عليها اسم النفل لكونها تسمى نفلاً لغة فإن النفل في اللغة الزيادة والعطية، وهذا عطية من الله تعالى فإنها أحلت لهذه الأمة دون غيرها.
واختلف العلماء في سهم الفارس والراجل من الغنيمة، فقال الجمهور: يكون للراجل سهم واحد وللفارس ثلاثة أسهم: سهمان بسبب فرسه وسهم بسبب نفسه. ممن قال بهذا ابن عباس ومجاهد =

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد ومالك في إحدى الروايتين عن أحمد: هو كالعتيق له سهمان إلا أن مالكاً يشترط إجازة الإمام له، وكذلك قولهم في (المقرف)[١] البرذون.

وعن أحمد رواية أخرى: يسهم لما عدا العتيق سهم واحد[٢].

واتفقوا على أنه إذا كان مع الفارس فرس واحد أسهم له، فإن كان معه فرسان.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يسهم إلا لفرس واحد.

وقال أحمد: يسهم لفرسين ولا يزاد على ذلك، ووافقه على ذلك أبو يوسف وهي رواية عن مالك[٣].

واختلفوا هل يسهم للبعير[٤]؟

فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يسهم له.

وقال أحمد؛ يسهم له سهم واحد.

= والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وابن جرير وآخرون. انظر شرح مسلم للنووي (١٢/ ٧١) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال أبو حنيفة للفارس: سهمان فقط سهم لها وسهم له، قالوا: ولم يقل بقوله هذا أحد إلا ما روي عن علي وأبي موسى، وحجة الجمهور هذا الحديث وهو صريح على رواية من روى للفرس سهمين وللرجل سهماً بغير ألف في الرجل وهي رواية الأكثرين، ومن روى وللراجل روايته محتملة فيتعين حملها على موافقة الأولى جمعاً بين الروايتين، قال أصحابنا وغيرهم: ويرفع هذا الاحتمال ما ورد مفسراً في غير هذه الرواية في حديث ابن عمر هذا من رواية أبي معاوية وعبد الله بن نمير وأبي أسامة وغيرهم بإسنادهم عنه أن رسول الله ﷺ سهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه. النووي في شرح مسلم (١٢/ ٧١).

(٣) لو حضر بأفراس لم يسهم إلا لفرس واحد. هذا مذهب الجمهور منهم الحسن ومالك وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن، وقال الأوزاعي والثوري والليث وأبو يوسف: يسهم لفرسين، ويروى مثله أيضاً عن الحسن ومكحول ويحيى الأنصاري وابن وهب وغيره من المالكيين، قالوا: ولم يقل أحد أنه يسهم لأكثر من فرسين إلا شيئاً روي عن سليمان بن موسى أنه يسهم والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١٢/ ٧٢).

(٤) لا يسهم لغير الخيل لأنه لم ينقل عنه ﷺ أنه أسهم لغير الخيل وكان معه سبعون بعيراً يوم بدر، ولم تخل غزوة من غزواته من الإبل وهي غالب دوابهم، ولو أسهم لها لنقل إلينا وكذلك أصحابه من بعده لم يسهموا للإبل. فقه السنة (٣/ ٨٠).

واتفقوا على أنهم إذا قسموا الغنيمة وحازوها ثم اتصل بهم مدد، لم يكن للمدد في ذلك حصة.

ثم اختلفوا فيما إذا اتصل بهم المدد بعد تقفي الحرب وقبل الحيازة لها إلى دار الإسلام أو بعد أن أخذوها وقبل قسمتها.

فقال أبو حنيفة: يسهم لهم ما لم يحز الغنيمة[١] إلى دار الإسلام ويقتسموها.

وقال أحمد ومالك: لا يسهم لهم على كل حال.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: يسهم لهم، والثاني: لا يسهم لهم.

واتفقوا على أن الغنيمة التي هذه أحكامها هي كل ما قاتل المسلمون عليه أو أوجفوا عليه بخيل أو ركاب.

واتفقوا على أن من حضرها من مملوك[٢] أو امرأة أو ذمي أو صبي، رضخ له على ما يراه الإمام ولا يسهم لهم[٣].

---

(١) الغنيمة في اللغة: ما يناله الإنسان بسعي. يقول الشاعر:

وقد طوفت في الآفاق حتى ... رضيت من الغنيمة بالإياب

وفي الشرع: هي المال المأخوذ من أعداء الإسلام عن طريق الحرب والقتال، وتشمل الأنواع الآتية:

١ـ الأموال المنقولة. ٢ـ الأسرى. ٣ـ الأرض. وتسمى الأنفال لأنها زيادة في أموال المسلمين وكانت قبائل العرب في الجاهلية قبل الإسلام إذا حاربت وانتصر بعضها على بعض أخذت الغنيمة ووزعتها على المحاربين وجعلت منها نصيباً كبير للرئيس. فقه السنة (٣/ ٧٦).

(٢) أخرج أبو داود في الجهاد، باب في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة، والنسائي في الطب، باب ذكر ما يرقى به المعتوه، والترمذي (١٥٥٧) في السير، باب هل يسهم للعبد، عن عمير مولى أبي اللحم قال: شهدت خيبر مع سادتي فكلموا فيّ رسول الله ﷺ وكلموه أني مملوك قال: فأمرني فقلدت السيف فإذا أنا أجره فأمر لي بشيء من خرتى المتاع (أي رديئه) وعرضت عليه رقية كنت أرقي بها المجانين، فأمرني بطرح بعضها وحبس بعضها.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لا يسهم للمملوك، ولكن يرضخ له شيء، وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق.

(٣) شرط الإسهام من الغنيمة: البلوغ والعقل والذكورة والحرية، فمن لم يكن مستوفياً لهذه الشروط فلا سهم له في الغنيمة، وإن كان له أن يأخذ منها دون السهم. قال سعيد بن المسيب: كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة. وأما غير المسلمين من الذميين فقد اختلفت فيهم أنظار الفقهاء فيما إذا استعين بهم في الحرب، وقاتلوا مع المسلمين، فقالت الأحناف وهو مروي عن الشافعي يرضخ (أي يعطون عطاء قليلاً) لهم ولا يسهم لهم. ومروي عن الشافعي أيضاً: يستأجرهم الإمام من مال لا مالك له بعينه، فإن لم يفعل أعطاهم سهم النبي ﷺ. وقال الثوري والأوزاعي: يسهم لهم. فقه السنة (٣/ ٨٣).

واختلفوا في السلب.

فقال أبو حنيفة: إن شرطه الإمام للقاتل فهو له وإن لم يشرط ذلك له لم ينفرد به.

وقال مالك: إن شرطه الإمام كان له من الخمس، فإن كانت قيمته تفي بقدر الخمس استحق جميعه، وإن كانت قيمته أكثر منه استحق منه بقدر الخمس ولا يستحقه من أصل الغنيمة وإن لم يشترطه الإمام فلا حق له[1].

وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: يستحق القاتل سلب مقتوله من أصل الغنيمة سواء شرط الإمام ذلك أو لم يشرطه[2].

وعن أحمد رواية أخرى وهي: اعتبار إذن الإمام وأنه للقاتل مع إذنه، فإن لم يأذن فيه لم ينفرد به.

واختلفوا في قسمة الغنائم في دار الحرب.

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجوز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وقال أصحابه: إن لم يجز الإمام حمولة جاز قسمها خوفاً أن لا تصل إلى الغانمين حقوقهم.

واتفقوا على أن الإمام لو قسمها في دار الحرب نفذت القسمة.

واختلفوا في الطعام والعلف والحيوان تكون في دار الحرب هل يجوز استعماله من غير إذن الإمام[3]؟

---

(١) روى البخاري في المغازي، باب قول الله تعالى: ﴿ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم فلم تغن عنكم شيئاً...﴾ الآية. ومسلم [٤١- (١٧٥١)] كتاب الجهاد والسير، ١٣- باب استحقاق القاتل سلب القتيل. والترمذي (١٥٦٢)، كتاب السير، باب ما جاء في من قتل قتيلاً فله سلبه، عن أبي قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه». وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) قال الترمذي عقب الحديث رقم (١٥٦٢) المتقدم قبل هذا: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول الأوزاعي والشافعي وأحمد وقال بعض أهل العلم: للإمام أن يخرج من السلب الخمس.
وقال الثوري: النفل أن يقول الإمام: من أصاب شيئاً فهو له، ومن قتل قتيلاً فله سلبه فهو جائز وليس فيه الخمس، وقال إسحاق: السلب للقاتل إلا أن يكون شيئاً كثيراً، فرأى الإمام أن يخرج منه الخمس كما فعل عمر بن الخطاب.

(٣) في الانتفاع بالطعام قبل قسمة الغنائم فإنه يستثنى الطعام وعلف الدواب، فإنه يباح للمقاتلين أن ينتفعوا بها ما داموا في أرض العدو، ولو لم تقسم عليهم فقد روى البخاري ومسلم عن عبد الله بن =

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: لا بأس بأكل الطعام والعلف والحيوان في دار الحرب بغير إذن الإمام وإن خرج منه شيء إلى دار الإسلام، كان غنيمة قل أو كثر[١].

وعن أحمد رواية أخرى: يرد ما فضل إن كان كثيراً ولا يرد إن كان يسيراً.

وقال الشافعي: إن كان كثيراً له قيمة رد، وإن كان ندراً فقولان.

وحكى الطحاوي عن مالك والشافعي: أن ما خرج إلى دار الإسلام فهو غنيمة.

واختلفوا فيما إذا قال الإمام: من أخذ شيئاً لهو له[٢].

فقال أبو حنيفة: هو شرط يجوز للإمام أن يشرطه إلا أن الأولى أن لا يفعل.

وقال مالك: يكره له ذلك ابتداءً لئلا يشوب قصداً المجاهدين في جهادهم إرادة الدنيا، فإن شرطه الإمام لزم وكان من الخمسة لا من أصل الغنيمة وكذلك النفل عنده كله من الخمس[٣].

= مغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته، فقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسم. وأخرج أبو داود والحاكم والبيهقي عن ابن أبي أوفى قال: أصبنا طعاماً يوم خيبر، وكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق. فقه السنة (٣/ ٨٤).

(١) قال مالك في الموطأ: لا أرى بأساً أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم، ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع في المقاسم. وقال: أنا أرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون الطعام. وقال: ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيوش. قال: فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه، ولا أرى أن يدخر بعد ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله. فقه السنة (٣/ ٨٤).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٢/ ٥١، ٥٢): في قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»: اختلف العلماء في معنى هذا الحديث. فقال الشافعي ومالك والأوزاعي والليث والثوري وأبو ثور وأحمد وإسحاق وابن جرير وغيرهم: يستحق القاتل سلب القتيل في جميع الحروب سواء قال أمير الجيش قبل ذلك: من قتل قتيلاً فله سلبه أم لم يقل ذلك. قالوا: وهذه فتوى من النبي ﷺ وإخبار عن حكم الشرع فلا يتوقف على قول أحد.
وقال أبو حنيفة ومالك ومن تابعهما رحمهم الله تعالى: لا يستحق القاتل بمجرد القتل سلب القتيل بل هو لجميع الغانمين كسائر الغنيمة إلا أن يقول الأمير قبل القتال: من قتل قتيلاً فله سلبه. وحملوا الحديث على هذا وجعلوا هذا إطلاقاً من النبي ﷺ وليس بفتوى وإخبار عام.

(٣) يشترط الشافعي لاستحقاق السلب أن يغزو بنفسه في قتل كافر ممتنع في حال القتال والأصح أن القاتل لو كان ممن له رضخ ولا سهم له كالمرأة والصبي والعبد استحق السلب.
وقال مالك: لا يستحقه إلا المقاتل، وقال الأوزاعي والشاميون: لا يستحق السلب إلا في قتيل قتله =

وقال الشافعي: ليس بشرط لازم في أظهر القولين له.

وقال أحمد: هو شرط صحيح.

واتفقوا على أن للإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الأخذ والحيازة[(١)].

واختلفوا فيما إذا نفل الإمام من الغنيمة بعد الحيازة إلى دار الإسلام.

فقال أبو حنيفة ومالك: يصح من الخمس بعد الحيازة.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين: لا يجوز التنفيل بعد الحيازة[(٢)].

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز.

واتفقوا على أن الإمام مخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق.

ثم اختلفوا في الإمام هل هو مخير فيهم بين الفداء والمن وعقد الذمة[(٣)]؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: هو مخير فيهم أيضاً بين الفداء بالمال

= قبل التحام الحرب فأما من قتل في التحام الحرب فلا يستحقه واختلفوا في تخميس السلب وللشافعي فيه قولان الصحيح منهما عند أصحابه لا يخمس وبه قال أحمد وابن جرير وابن المنذر وآخرون. شرح مسلم للإمام النووي (١٢/ ٥٢).

(١) يجوز للإمام أن يزيد بعض المقاتلين عن نصيبه بمقدار الثلث أو الربع، وأن تكون هذه الزيادة من الغنيمة نفسها، إذا أظهر من النكاية في العدو ما يستحق به هذه الزيادة، وهذا مذهب أحمد وأبو عبيد. ويرى مالك أن النفل يكون من الخمس الواجب لبيت المال، وقال الشافعي: يكون من خمس الخمس، وهو نصيب الإمام.
وحجة ذلك حديث حبيب بن مسلمة أن رسول الله ﷺ كان ينفل الربع من السرايا بعد الخمس في البراءة، وينفلهم الثلث بعد الخمس في الرجعة. رواه أبو داود والترمذي. فقه السنة (٣/ ٨٠).

(٢) روى الترمذي (١٥٦١) كتاب السير، باب في النفل، عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ كان ينفل في البدأة الربع وفي القفول الثلث. وقال الترمذي: حديث حسن.
وقد اختلف أهل العلم في النفل من الخمس، فقال مالك: لم يبلغني أن رسول الله ﷺ نفل في مغازيه كلها. وقد بلغني أنه نفل في بعضها وإنما ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام في أول المغنم وآخره، قال ابن منصور: قلت لأحمد: إن النبي ﷺ نفل إذا فصل بالربع بعد الخمس وإذا قفل بالثلث بعد الخمس فقال: يخرج الخمس ثم ينفل مما بقي ولا يجاوز هذا.

(٣) أسرى الحرب وهم من جملة الغنائم وهم على قسمين: القسم الأول: النساء والصبيان. والقسم الثاني: الرجال البالغون المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بهم أحياء أسرى وقد جعل الإسلام الحق للحاكم أن يفعل بالرجال المقاتلين إذا ظفر بهم ما هو الأنفع والأصلح من المن أو الفداء، أو القتل، والمن هو إطلاق سراحهم مجاناً. والفداء قد يكون بالمال وقد يكون بأسرى المسلمين. على أنه يجوز للإمام مع ذلك أن يقتل الأسير إذا كانت المصلحة تقتضي قتله. فقه السنة (٣/ ٨٦).

وبالأسارى، وبين المن عليهم.

وقال أبو حنيفة: لا يمن ولا يفادى[١].

فأما عقد الذمة[٢].

فقال مالك وأبو حنيفة: هو مخير في عقد الذمة عليهم ويكونون أحراراً.

وقال الشافعي وأحمد: ليس له ذلك لأنهم قد ملكوا.

باب في الأراضي المغنومة[٣]

واختلفوا في الأراضي المغنومة عنوة كالعراق ومصر هل يقسم بين غانميها أم لا؟

فقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار بين أن يقسمها على غانميها وبين أن يقر أهلها فيها ويضرب عليهم خراجاً، وبين أن يصرف أهلها عنها ويأتي بقوم آخرين فيقلهم إليها ويضرب عليهم الخراج، وليس للإمام أن يقفها على المسلمين أجمعين ولا على غانميها.

وقال مالك في رواية عنه: ليس للإمام أن يقسمها البتة بل تصير بنفس الظهور عليها وقفاً على المسلمين.

---

(١) ذهب جمهور العلماء على أن للإمام الحق في أحد الأمور الثلاثة المتقدمة (القتل أو المن أو الفداء) وقال الحسن وعطاء: لا يقتل الأسير بل يمن عليه أو يفادى به. وقال الزهري ومجاهد وطائفة من العلماء: لا يجوز أخذ الفداء من أسرى الكفار أصلاً. وقال مالك: لا يجوز المن بغير فداء. وقال الأحناف: لا يجوز المن أصلاً لا بفداء ولا بغيره.

(٢) إذا تم عقد الذمة ترتب عليه حرمة قتالهم والحفاظ على أموالهم وصيانة أعراضهم وكفالة حرياتهم والكف عن أذاهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا. والقاعدة العامة التي رآها الفقهاء: أن لهم ما لنا وعليهم ما علينا. فقه السنة (٣/ ٨٦).

(٣) إذا غنم المسلمون أرضاً بأن فتحوها عنوة بواسطة الحرب والقتال، وأجلوا أهلها عنها فالحاكم مخير بين أمرين:

١ـ إما أن يقسمها على الغانمين.

٢ـ وإما أن يقفها على المسلمين.

وإذا وقفها على المسلمين ضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده سواء أكان مسلماً أو ذمياً. ويكون هذا الخراج أجرة الأرض يؤخذ كل عام. وكما تجب قسمة الأرض المفتوحة على الغانمين أو وقفها على المسلمين يجب ذلك في الأرض التي تركها أهلها خوفاً منا أو التي صالحناهم على أنها لنا، ونقرهم عليها نظير الخراج، أما التي صالحناهم على أنها لهم ولنا الخراج عنها فهي كالجزية تسقط بإسلامهم. فقه السنة (٣/ ٩١).

وعنه رواية أخرى: أن الإمام مخير بين قسمتها ووقفها لمصالح المسلمين[(١)].

وقال الإمام الشافعي: يجب على الإمام قسمتها بين جماعة الغانمين كسائر الأموال، إلا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين، وتسقط حقوقهم منها فيترك قسمتها، ويقفها على المسلمين.

وقد روي عنه فيما حكاه صاحب الشامل أنه قال: لا أعرف ما أقول في أرض السواد إلا بظن مقرون إلى علم[(٢)].

وعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: أن للإمام أن يفعل فيها ما يراه الأصلح من قسمتها بين غانميها أو إنفاقها على جماعة المسلمين وهي أظهر الروايات.

والثانية: لا يملك الإمام قسمتها بل تصير وقفاً على جماعة المسلمين بنفس الظهور كإحدى الروايتين عن مالك.

وهي اختيار عبد العزيز من أصحاب أحمد.

والثالثة: كمذهب الشافعي سواء.

باب في تقدير الخراج والجزية[(٣)]

واختلفوا في قدر الخراج.

---

(١) من كانت تحت يده أرض خراجية فعجز عن عمارتها أجبر على أحد أمرين:
١ـ إما أن يؤجرها. ٢ـ أو يرفع يده عنها. لأن الأرض هي في الواقع للمسلمين ولا يجوز تعطيلها عليهم.
قال مالك: تكون وقفاً على المسلمين، ولا تجوز قسمتها على الفاتحين. وهذه الأرض يجري فيها الميراث فينتقل ميراثها إلى وارث من كانت بيده على الوجه الذي كانت عليه في يد موروثه. فقه السنة (٣/ ٩١، ٩٢).

(٢) أصل الخراج هو فعل أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في الأرض التي فتحها كأرض الشام ومصر والعراق وإذا كان الخراج أجرة فإن تقديره يرجع إلى الحاكم فيضعه بحسب اجتهاده، إذ أن ذلك يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ولا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر رضي الله عنه، وما وضعه عمر وغيره من الأئمة يبقى على ما هو عليه، فليس لأحد أن يغيره ما لم يتغير السبب لأن تقديره حكم. فقه السنة (٣/ ٩١).

(٣) الجزية مشتقة من الجزاء وهي مبلغ من المال يوضع على من دخل في ذمة المسلمين وعهدهم من أهل الكتاب والأصل في مشروعيتها قول الله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩].
وتؤخذ الجزية من كل الأمم سواء أكانوا كتابيين أم مجوساً أم غيرهم، وسواء أكانوا عرباً أم عجماً، وهذا مذهب مالك والأوزاعي وفقهاء الشام، وقال الشافعي: تقبل من أهل الكتاب عرباً كانوا أم =

فقال أبو حنيفة: في جريب الحنطة قفيز ودرهمان وفي جريب الشعير قفيز[1] ودرهم.

وقال الشافعي: في جريب الحنطة أربعة دراهم، وفي الشعير درهمان.

ولا يؤخذ منهما شيء غير ذلك.

وقال أحمد في أظهر الروايات عنه: في جريب الشعير والحنطة في كل واحد منهما قفيز ودرهم.

والقفيز[2] المذكور: هو ثمانية أرطال بالحجازي ويكون ستة عشر رطلاً بالعراقي.

وأما جريب[3] النخل.

فقال أبو حنيفة: فيه عشرة دراهم.

واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم: فيه عشرة دراهم، ومنهم من قال: فيه ثمانية دراهم.

وقال أحمد: فيه ثمانية دراهم.

وأما جريب الكرم.

فقال أبو حنيفة وأحمد: فيه عشرة دراهم.

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: فيه ثمانية دراهم، ومنهم من قال: بل عشرة دراهم.

وأما جريب الشجر والقصب وهو الرطبة.

فقال أبو حنيفة: فيه خمس دراهم.

= عجماً ويلحق بهم المجوس، ولا تقبل من عبدة الأوثان على الإطلاق. وقال أبو حنيفة: لا يقبل من العرب إلا الإسلام أو السيف. فقه السنة (٣/ ٦٧).

(١) روى مسلم في صحيحه [٣٣ـ (٢٨٩٦)] كتاب الفتن وأشراط الساعة، ٨ـ باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشأم مديها ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأتم وعدتم من حيث بدأتم وعدتم من حيث بدأتم».

(٢) القفيز: مكيال معروف لأهل العراق، قال الأزهري: هو ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وهو خمس كيلجات. النووي في شرح مسلم (١٨/ ١٦).

(٣) جريب: هو مكيال قدر أربعة أقفزة، وجمعها أجربة وجربان، والجريب: المزرعة. المعجم الوجيز ص ٩٨ طبعة مجمع اللغة العربية.

وقال أحمد والشافعي: بل فيه ست دراهم.

وأما جريب الزيتون[١].

فقال الشافعي وأحمد: فيه اثني عشر درهماً.

وأما أبو حنيفة: فلم يوجد عنه نص في تقدير الواجب على جريب الزيتون، بل على ما يحتمله على وجه لا يزيد على نصف الرجل.

وقال مالك: ليس على ذلك جميعه تقدير، والمرجع فيه إلى قدر ما تحتمله الأرض من ذلك لاختلاف في حواصلها، ويجتهد الإمام في تقدير ذلك مستعيناً عليه بأهل الخبرة به.

واختلافهم هذا هو راجع إلى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب أمير المؤمنين.

فإنهم كلهم إنما عولوا في ذلك على ما وظفه.

قال أحمد: وأصح حديث روي في أرض السواد وأعلى حديث شعبة، عن عمرو بن ميمون[٢] فيما رواه عن أحمد بن جعفر بن محمد.

قال الوزير: واختلاف الروايات فيه كله صحيح وإنما اختلف لأجل النواحي.

واختلفوا هل يجوز للإمام أن يزيد في الخراج على ما وظفه عمر أو ينقص منها[٣]، وكذلك في الجزية؟

---

(١) قال النووي: وأما الزيتون فالصحيح عندنا أنه لا زكاة فيه، وبه قال الحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وأبو عبيد. وقال الزهري والأوزاعي والليث ومالك والثوري وأبو حنيفة وأبو ثور: فيه الزكاة.

قال الزهري والليث والأوزاعي: يخرص فتؤخذ زكاته زيتاً. وقال مالك: لا يخرص، بل يؤخذ العشر بعد عصره وبلوغه خمسة أوسق. انتهى. فقه السنة (١/ ٢٩٦).

(٢) عمرو بن ميمون بن مهران، أبو عبد الله أبو عبد الرحمٰن الجزري الرقي سبط سعيد بن جبير الأودي البصري. ثقة فاضل، أخرج له: البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. توفي سنة (١٤٥، ١٤٧).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٨/ ١٠٨)، تقريب التهذيب (٢/ ٨٠)، الكاشف (٢/ ٣٤٤)، تاريخ البخاري الكبير (٦/ ٣٦٧)، تاريخ البخاري الصغير (٢/ ٨٦)، الجرح والتعديل (٦/ ١٤٢٣)، تراجم الأحبار (٢/ ٥٧١)، تاريخ بغداد (١٢/ ١٨٨)، ثقات ابن حبان (٧/ ٢٢٤)، سير الأعلام (٦/ ٣٤٦).

(٣) وإذا كان الخراج أجرة فإن تقديره يرجع إلى الحاكم فيصنعه بحسب اجتهاده، إذ أن ذلك يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، ولا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر رضي الله عنه. وما وضعه عمر وغيره من الأئمة يبقى على ما هو عليه، فليس لأحد أن يغيره ما لم يتغير السبب، لأن تقديره حكم. فقه السنة (٣/ ٩١).

فأما أبو حنيفة: فليس عنه نص في ذلك إلا ما ذكره القدوري حاكياً عنه في مختصره بعد ذكر الأشياء المعين عليها الخراج بوضع عمر.

فقال: وما سوى ذلك من أصناف الأشياء يوضع عليها بحسب الطاقة[1]، فإن لم تطق الأرض ما وضع عليها نقصها الإمام.

واختلف صاحباه فقال أبو يوسف: لا يجوز للإمام النقصان ولا الزيادة مع الاحتمال.

وقال محمد[2]: يجوز للإمام الزيادة والنقصان مع الاحتمال.

فأما الزيادة مع عدم الاحتمال فلا يجوز إجماعاً منهما والنقصان مع أن الأرض تحمل الوظيفة: لا يجوز عندهما جميعاً.

فأما الزيادة مع الاحتمال للوظيفة فهي مسألة الخلاف بينهما[3].

وعن الشافعي: أنه يجوز للإمام الزيادة، ولا يجوز له النقصان.

فأما أحمد فعنه ثلاث روايات، إحداهن: أنه يجوز للإمام الزيادة على ما ذكرنا إذا احتملت الأرض والنقصان منه إذا لم تحتمل الأرض.

والثانية: يجوز له الزيادة مع الاحتمال، ولا يجوز له النقصان، والثالثة: لا يجوز الزيادة ولا النقصان.

وأما مالك فهو على أصله من رد ذلك إلى اجتهاد الأئمة على قدر ما تحتمله

---

(١) من كان تحت يده أرض خراجية فعجز عن عمارتها أجبر على أحد أمرين:
١ـ إما أن يؤجرها. ٢ـ أو يرفع يده عنها. لأن الأرض هي في الواقع للمسلمين ولا يجوز تعطيلها عليهم. المرجع السابق (٣/ ٩١).

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم الكوفي الفقيه العلامة، مفتي العراقين، أبو عبد الله أحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتب الفقه وسمع معسراً ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس ولزم القاضي أبا يوسف وتفقه به. أخذ عنه الشافعي وأبو عبيد وهشام بن عبيد الله وعلي بن مسلم الطوسي، وعمرو بن أبي عمرو الحراني وخلق سواهم. وكان رحمه الله تعالى آية في الذكاء ذا عقل تام، وسؤدد وكثرة تلاوة للقرآن. توفي سنة (١٨٧هـ). تاريخ الإسلام للذهبي وفيات (١٨١ـ ١٩٠).

(٣) قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ فأوجب الإنفاق من الأرض مطلقاً سواء كانت الأرض خراجية (وهي الأرض التي فتحت عنوة، وتركت في أيدي أهلها، نظير خراج معلوم. أو أرض عشرية (وهي الأرض التي أسلم أهلها عليها طوعاً، أو فتحت عنوة وقسمت بين الفاتحين، أو التي أحياها المسلمون. فقه السنة (١/ ٣٠١).

الأرض مستعيناً فيه بأهل الخبرة[١].

قال الوزير: ولا يعرف أن أحداً منهم يقول: أن المقاطعة التي تضرب على الأرض منها المبلغ الذي لا يزيد في وقت ولا ينقص منه أن ذلك جائز، ولا يجوز أن تضرب على الأرض ما يكون فيه هضم لحقوق بيت المال رعاية لآحاد الناس ولا يجوز أن يضرب على الأرض من الخراج ما يكون فيه إضراراً بأرباب الأرض تحميلاً لها من ذلك ما لا تطيق.

فمدار الباب أن يحمل الأرض ما تطيقه، وأن لا يتبع ذلك غيره مما لم يأذن فيه الشرع بحال وأرى أن ما قاله أبو يوسف في كتاب الخراج الذي صنفه للإمام هارون الرشيد[٢] هو الجيد، وذلك أنه قال: وأرى أن يكون لبيت المال في الحب خمسان، وفي الثمار الثلث.

باب في فتح مكة[٣]

اختلفوا هل فتحت مكة عنوة أو صلحاً.

(١) روى البخاري عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: غزونا مع النبي ﷺ غزوة تبوك فلما جاء وادي القرىء، إذا امرأة في حديقة لها، فقال النبي ﷺ: «اخرصوا»، وخرص رسول الله ﷺ عشرة أوسق فقال لها: «احصي ما يخرج منها».
هذه سنّة رسول الله ﷺ وعمل أصحابه من بعده وإليه ذهب أكثر أهل العلم (يرى مالك أنه واجب، وعند الشافعي وأحمد: سنّة). وخالف الأحناف لأن الخرص ظن وتخمين لا يلزم به حكم. وسنّة رسول الله ﷺ أهدى فإن الخرص ليس من الظن في شيء بل هو اجتهاد في معرفة قدر الثمر، كالاجتهاد في تقويم المتلفات. فقه السنة (١/ ٣٠٤).

(٢) هارون الرشيد أحد خلفاء الدولة العباسية ومن أشهرهم بلغت فيه الدولة الإسلامية أعظم مجدها واتساعها. تولى الحكم بعد المنصور أبو جعفر وكان يطلب العمل بأخلاق المنصور إلا في بذل المال فإنه لم يُر خليفة قبله أعطى منه للمال، وكان يحب الشعر ويميل إلى أهل الأدب والفقه، ويكره المراء في الدين ويقول: هو شيء لا نتيجة له، وبالحري أن لا يكون فيه ثواب، وكان يحب المديح ويشتريه بأغلى ثمن. توفي سنة (١٩٣) وبويع لابنه الأمين محمد في العسكر صبيحة الليلة التي توفي فيها الرشيد. تاريخ الإسلام، وفيات (١٩١ـ ٢٠٠).

(٣) كان فتح مكة في السنة السابعة بعد خيبر، وكان فتحها بسبب ما كان في صلح الحديبية بين رسول الله ﷺ وبين قريش، كان فيما شرطوا لرسول الله ﷺ وشرط لهم أنه من أحب أن يدخل في عقد رسول الله وعهده فليدخل فيه ومن أحب أن يدخل في عقد قريش وعهدهم فليدخل فيه، فدخلت بنو بكر في عقد قريش ودخلت خزاعة في عقد رسول الله ﷺ مؤمنها وكافرها.
فلما كانت الهدنة اغتنمها بنو الديل أحد بني بكر من خزاعة، وأرادوا أن يصيبوا منهم ثأراً بأولئك الأخوة فخرج نوفل بن معاوية الديلي في قومه حتى بيت خزاعة على الوتير فاقتتلوا وردفت قريش بني الديل بالسلاح وقوم من قريش أعانت خزاعة بأنفسهم مستخفين بذلك حتى حازوا خزاعة إلى

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر الروايتين عنه: أنها فتحت عنوة.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: فتحت صلحاً.

واتفقوا على أن الصبي وإن قاتل لا يكمل لهم سهم بل يرضخ له[١].

إلا مالكاً فإنه قال: إذا راهق وأطاق القتال وأجازه الإمام كمل له السهم، وإن لم يبلغ[٢].

واختلفوا هل يستعان بالمشركين على قتال أهل الحرب أو يعانون على عدوهم؟

فقال مالك وأحمد: لا يستعان بهم ولا يعانون على الإطلاق.

واستثنى مالك فقال: إلا أن يكونوا خدماً للمسلمين فيجوز[٣].

وقال أبو حنيفة: يستعان بهم، ويعاونون على الإطلاق، متى كان حكم الإسلام هو الغالب الجاري عليهم، فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره.

= الحرم وقتلوا رجلاً من خزاعة، فكان ذلك نقضاً للهدنة فكان بذلك سبباً في فتح مكة. تاريخ الإسلام للذهبي (١/ ٤٦٧) طبعة دار الغد العربي.

(١) تقدم أن شرط الإسهام في الغنيمة: البلوغ والعقل والذكورة والحرية.
فمن لم يكن مستوفياً لهذه الشروط فلا سهم له في الغنيمة، وإن كان له أن يأخذ منها دون السهم.
وأخرج الترمذي مرسلاً عن الأوزاعي. فقد قال الترمذي عقب الحديث رقم (١٥٥٦): قال الأوزاعي: وأسهم النبي ﷺ للصبيان بخيبر، وأسهمت أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب. قال الأوزاعي: وأسهم النبي ﷺ للنساء بخيبر وأخذ بذلك المسلمون بعده.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١٣٧ـ (١٨١٢)] كتاب الجهاد والسير، ٤٨ـ باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، عن ابن عباس. والترمذي (١٥٥٦) كتاب السير، باب من يعطي الفيء، عن ابن عباس وفيه: أن نجدة الحروري كتب إلى ابن عباس يسأله: هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فكتب إليه ابن عباس: كتبت تسألني هل كان رسول الله ﷺ يغزوا بالنساء وكان يغزو بهن فيداوين المرضى ويحذين من الغنيمة وأما بسهم فلم يضرب لهن بسهم».
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، وهو قول سفيان الثوري والشافعي. وقال بعضهم: يسهم للمرأة والصبي وهو قول الأوزاعي.

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [١٥٠ـ (١٨١٧)] كتاب الجهاد والسير، ٥١ـ باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، عن عائشة وفيه: قوله ﷺ لرجل مشرك أراد الغزو معه: «تؤمن بالله ورسوله؟» قال: لا، قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك».
وأخرجه أبو داود في الجهاد، باب في المشرك يسهم له؟ والترمذي (١٥٥٨) كتاب السير، باب ما جاء في أهل الذمة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم. والنسائي في الكبرى، باب ترك الاستعانة بالمشركين في الحرب، وابن ماجة في الجهاد، باب الاستعانة بالمشركين.

وقال الشافعي: يجوز ذلك بشرطين، أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلة، وبالمشركين كثرة[١].

والثاني: أن يعلم من المشركين حسن رأي في الإسلام وميل إليه فإن استعين بهم رضخ لهم، ولا سهم عنده لهم.

إلا أن أحمد في إحدى الروايتين قال: يسهم لهم.

وقال الشافعي: إن استؤجروا وأعطوا من بيت المال (من مال)[٢] لا مالك له معين.

وقال في موضع آخر: يرضخ لهم من الغنيمة[٣].

قال الوزير: وأرى ذلك نحو الجزي والخراج.

واختلفوا هل يسهم لتجار العسكر وأجرائهم إذا شهدوا الوقعة، وإن لم يقاتلوا.

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يسهم لهم حتى يقاتلوا[٤].

وقال أحمد والشافعي: يسهم لهم وإن لم يقاتلوا.

---

(١) قال النووي في شرح مسلم (١٢/ ١٦٦- طبعة دار الكتب العلمية): في قوله ﷺ: «فارجع فلن أستعين بمشرك»: وقد جاء في الحديث الآخر أن النبي ﷺ استعان بصفوان بن أمية قبل إسلامه فأخذ طائفة من العلماء بالحديث الأول على إطلاقه.
وقال الشافعي وآخرون: إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين ودعت الحاجة إلى الاستعانة به أستعين به وإلا فيكره، وحمل الحديثين على هذين الحالين وإذا حضر الكافر بالإذن رضخ له ولا يسهم له هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة والجمهور وقال الزهري والأوزاعي: يسهم له والله أعلم.

(٢) غير موجودة بالأصل، ووضعناها كي يستقيم الكلام.

(٣) قال الترمذي بعد الحديث رقم (١٥٥٨) والمتقدم بلفظه: وفي الحديث كلام أكثر من هذا. هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم قالوا: لا يسهم لأهل الذمة، وإن قاتلوا مع المسلمين العدو. ورأى بعض أهل العلم، أن يسهم لهم إذا شهدوا القتال مع المسلمين. ويروى عن الزهري أن النبي ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه.

(٤) لا حق للأجراء الذين يصبحون الجيش للمعاش في الغنيمة، وإن قاتلوا لأنهم لم يقصدوا قتالاً ولا خرجوا مجاهدين، ويدخل فيهم الجيوش الحديثة فإنها صناعة وحرفة. وأما غير المسلمين من الذميين، فقد اختلف فيهم أنظار الفقهاء فيما إذا استعين بهم في الحرب وقاتلوا مع المسلمين. فقالت الأحناف، وهو مروي عن الشافعي يرضخ لهم ولا يسهم لهم. ومروي عن الشافعي أيضاً: يستأجرهم الإمام من مال لا مالك له بعينه، فإن لم يفعل أعطاهم سهم النبي ﷺ. وقال الثوري والأوزاعي: يسهم لهم. فقه السنة (٣/ ٨٣).

وعن الشافعي قول آخر وهو: أنهم لا يستحقون شيئاً، وإن قاتلوا[١].

واختلفوا هل تصح الاستنابة في الجهاد؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا تصح بجعل ولا تبرع ولا بأجرة، وسواء تعين على المستنيب أم لم يتعين.

وقال مالك: تصح إذا كان بجعل ولم يكن الجهاد متعيناً على النائب كالعبد والمرأة[٢].

واتفقوا على أنه لا يجوز لأحد الغانمين أن يطأ جارية من السبي قبل القسمة[٣].

فقال أبو حنيفة: لا حد عليه بل عقوبة، ولا يثبت النسب، وولده مملوك يرد في الغنيمة، وعليه الغفر عن الإصابة.

وقال مالك: يحد وهو زان.

وقال الإمام الشافعي وأحمد: لا حد عليه ويلحق به النسب إن جاءت بولد، ويكون الولد حراً وعليه قيمتها والمهر يرد في الغنيمة.

ثم اختلف في صورة واحد من المسألة وهي هل تصير أم ولد؟

---

(١) قال في فقه السنة (٣/ ٣٤): يجوز الاستعانة بالمنافقين والفسقة على قتال الكفرة وقد كان عبد الله بن أبي ومن معه من المنافقين يخرجون للقتال مع رسول الله ﷺ. وقصة أبي محجن الثقفي الذي كان يدمن شرب الخمر وبلاؤه في حرب الفرس مشهورة. وأما قتال الكفرة مع المسلمين فيها آراء مختلفة للفقهاء فقال مالك وأحمد: لا يجوز أن يستعان بهم ولا أن يعاونوا على الإطلاق، وقال أبو حنيفة: يستعان بهم ويعاونون على الإطلاق ويكون حكم الإسلام هو الغالب الجاري عليهم فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره. وقال الشافعي: يجوز بشرطين: أحدهما أن يكون بالمسلمين قلّة وبالمشركين كثرة. والثاني: أن يعلم من المشركين حسن رأي في الإسلام وميل إليه ومتى استعان بهم رضخ لهم ولم يسهم.

(٢) يجب الجهاد على المسلم الذكر العاقل البالغ الصحيح الذي يجد من المال ما يكفيه ويكفي أهله حتى يفرغ من الجهاد. فلا يجب على غير المسلم ولا على المرأة ولا على الصبي ولا على المجنون ولا على المريض فلا حرج على واحد من هؤلاء في التخلف عن الجهاد، لأن ضعفهم يحول بينهم وبين الكفاح، وليس لهم غناء يعتد به في الميدان، وربما كان وجودهم أكثر ضرراً مع قلّة نفعه، وفي هذا يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله﴾ [التوبة: ٩١].

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٣٣ـ (١٤٥٦)] كتاب الرضاع، ٩ـ باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء وإن كان لها زوج انفسخ نكاحها بالسبي.

فقال أحمد: تصير أم ولد.

وعن الشافعي في ذلك قولان.

واختلفوا فيما إذا كان المسلمون في سفينة فوقعت فيها النار.

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايتيه والشافعي: إذا لم يرجوا النجاة في الإلقاء والصبر، فهم بالخيار بين أن يصبروا أو يلقوا أنفسهم في الماء.

وقال أحمد: إن رجوا النجاة في إلقاء أنفسهم في الماء ولم يرجوها في البقاء في السفينة فإنهم يلقون أنفسهم في النار.

وإن رجو البقاء في السفينة مع النجاة ولم يرجوها في الماء ثبتوا فيها ولم يلقوا بأنفسهم في الماء، وإن استوى رجاؤهم لكل واحد منهم فعلوا أيهما شاءوا وإن اعتدل الأمران عندهم فأيقنوا بالهلاك فيهما أو غلب ذلك في ظنهم ففيه روايتان عنه أظهرهما: أنه لا يجوز لهم إلقاء أنفسهم في الماء إذا لم يرجوا به النجاة، وهو مذهب محمد بن الحسن وهي إحدى الروايتين عن مالك، والرواية الأخرى: هم بالخيار إن شاءوا ثبتوا مكانهم، وإن شاءوا ألقوا أنفسهم في الماء.

واختلفوا فيما إذا فر بعير من دار الحرب إلى دار الإسلام.

وكذلك اختلفوا في الحربي إذا دخل بغير أمان[1].

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يكون الجميع فيئاً للمسلمين إلا أن الشافعي قال: إلا أن يسلم الحربي قبل أن يؤخذ فلا سبيل عليه.

وقال أحمد: هو لمن أخذه خاصة فيهما.

واختلفوا في هدايا الأمراء هل يختصون بها أو تكون كبقية مال الفيء؟[2]

---

(١) إذا أسلم الحربي وهاجر إلى دار الإسلام وترك بدار الحرب ولده وزوجته وماله. فإن هذه تأخذ حرمة ذرية المسلم وحرمة ماله فإذا غلب المسلمون عليها لم تدخل في نطاق الغنائم لقوله ﷺ: «فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم». وذلك فيما رواه البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإن قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله».

(٢) ذكر الذهبي في تاريخ الإسلام في ترجمة عمر بن عبد العزيز [وفيات (١٠١-١١٠)]: عن إسماعيل بن عياش، عن عمرو بن مهاجر قال: اشتهى عمر بن عبد العزيز تفاحاً، فأهدى له رجل من أهل بيته تفاحاً، فقال: ما أطيب ريحه وأحسنه، ارفعه يا غلام للذي أتى به، وأقرىء فلاناً السلام، وقل له: إن هديتك وقعت عندنا بحيث نحب. فقلت: يا أمير المؤمنين، ابن عمك ورجل من أهل بيتك وقد بلغك أن النبي ﷺ كان يأكل الهدية. فقال: ويحك، إن الهدية كانت للنبي ﷺ هدية، وهي اليوم لنا رشوة.

فقال مالك فيما حكاه ابن القاسم: إذا أهدى إلى أمير الجيش هدية قبلها وكانت غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم.

وكذلك إذا أهدوا إلى قائد من قواد المسلمين لأن ذلك على وجه الخوف، وإن أهدوا العدو إلى رجل من المسلمين ليس بقائد ولا أمير فلا بأس أن يأخذها وتكون له دون أهل العسكر وهذا قول الأوزاعي[١].

وقد رواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: ما أهدى ملك الروم[٢] في دار الحرب إلى أمير الجيش فهو له خاصة، وكذا ما يعطي الرسول، ولم يذكر عن أبي حنيفة خلافاً.

وقال الشافعي في رواية الربيع عنه في كتاب الزكاة وإذا أهدى واحد من القوم للوالي هدية[٣] فإن كانت بشيء نال منه حقاً أو باطلاً، فحرام على الوالي قبولها وأخذها لأنه حرام عليه أن يستعجل على أخذ الحق وقد ألزمه الله ذلك لهم، وحرام عليه أن يأخذ لهم باطلاً، والجعل عليه حرام، فإن أهدى إليه من غير هذين المعنين

---

(١) أخرج أبو داود كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في الإمام يقبل هدايا المشركين، والترمذي (١٥٧٧) كتاب السير، باب في كراهية هدايا المشركين، عن عياض بن حمار أنه أهدى للنبي ﷺ هدية له أو ناقة فقال النبي ﷺ: «أسلمت؟» قال: لا، قال: «فإني نهيت عن زبد المشركين». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

ومعنى قوله: إني نهيت عن زبد المشركين، يعني هداياهم، وقد روي عن النبي ﷺ أنه كان يقبل من المشركين هداياهم، وذكر في هذا الحديث الكراهية واحتمل أن يكون هذا بعدما كان يقبل منهم ثم نهى عن هداياهم.

(٢) قال النووي فيما روى مسلم في غزوة حنين: ورسول الله ﷺ على بغلة له بيضاء أهداها له فروة بن نفاثة الجذامي: قال القاضي: وفي صحيح البخاري أن الذي أهداها له ملك أيلة واسم ملك أيلة فيما ذكره ابن إسحاق يحنة بن روية والله أعلم.

فإن قيل: ففي هذا الحديث قبوله ﷺ هدية الكافر وفي الحديث الآخر هدايا العمال غلول مع حديث ابن اللتبية عامل الصدقات وفي الحديث الآخر أنه رد بعض هدايا المشركين وقال: إنا لا نقبل زبد المشركين أي رفدهم فكيف يجمع بين هذه الأحاديث؟. قال القاضي: قال بعض العلماء: إن هذه الأحاديث ناسخة لقبول الهدية. شرح مسلم للنووي (١٢/ ٩٧).

(٣) قال الجمهور: سبب القبول أن النبي ﷺ مخصوص بالفيء الحاصل بلا قتال بخلاف غيره، فقال النبي ﷺ ممن طمع في إسلامه وتأليفه لمصلحة يرجوها للمسلمين وكافأ بعضهم ورد هدية من لم يطمع في إسلامه، ولم يكن في قبولها مصلحة، لأن الهدية توجب المحبة والمودة وأما غير النبي ﷺ من العمال والولاة فلا يحل له قبولها لنفسه عند جمهور العلماء فإن قبلها كانت فيئاً للمسلمين فإنه لم يهدها إليه إلا لكونه إمامهم وإن كانت من قوم هو محاصرهم فهي غنيمة. النووي في شرح مسلم (١٢/ ٩٧).

أحد من أهل ولايته تفضلاً أو تشكراً، فلا يقبلها وإن قبلها كانت منه في الصدقات لا يسعه عندي غيره، إلا أن يكافئه عليها بقدر ما يسعه أن يتجر لها وإن كانت من رجل لا سلطان له وليس بالبلد الذي به سلطان شكراً على حسن كان منه فأحب إليَّ إن قبلها يجعلها لأجل الولاية أو يدع قبولها ولا يأخذ على الخير مكافأة، وإن أخذها فتمولها لم يحرم عليه عندي.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يختص بها من أهديت إليه بل هي غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم[١].

والأخرى: يختص بها الإمام.

باب في شرط الزاد والراحلة للجهاد[٢]

واختلفوا هل من شروط الجهاد الزاد والراحلة؟

فقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة: من شرطه الزاد والراحلة.

وقال مالك: ليس من شرطه الزاد والراحلة، ويتصور الخلاف معه فيما إذا تعين الجهاد على أهل بلد وبينهم وبين موضع الجهاد مسافة تبيح القصر فلا يجب عندهم إلاً على من يملك زاداً وراحلة يبلغانه إلى موضع الجهاد وعنده يجب.

---

(١) أن الهدية لغير النبي ﷺ لا يحل له قبولها لنفسه عند جمهور العلماء فإن قبلها كانت فيئاً للمسلمين، وإن كانت من قوم هو محاصرهم فهي غنيمة. قال القاضي عياض: وهذا قول الأوزاعي ومحمد بن الحسن وابن القاسم وابن حبيب وحكاه ابن حبيب عمن لقيه من أهل العلم، وقال آخرون: هي للإمام خالصة به، قال أبو يوسف وأشهب وسحنون. وقال الطبري: إنما رد النبي ﷺ من هدايا المشركين ما علم أنه أهدي له في خاصة نفسه. وقيل: ما كان خلاف ذلك مما فيه استئلاف المسلمين. النووي في شرح مسلم (١٢/ ٩٧).

(٢) الجهاد فرض كفاية إذا قام به البعض واندفع به العدو وحصل به الغناء سقط عن الباقين. ومن فروض الكفاية أنواع:

١ـ النوع الأول ديني مثل: العلم، والتعليم، وحكم الشبهات، والرد على الشكوك التي تثار حول الإسلام، وصلاة الجنازة، وإقامة الجماعة والأذان ونحو ذلك.

٢ـ والنوع الثاني: ما يتصل بإصلاح النظام المعيشي مثل الزراعة والصناعة والطب ونحو ذلك من الحرف التي يضر تعطيلها أمر الدين والدنيا.

٣ـ النوع الثالث: مثل الجهاد وإقامة الحدود فإن هذا من حق الحاكم وحده وليس لأي فرد أن يقيم الحد على غيره.

٤ـ النوع الرابع ما لا يشترط فيه الحاكم: مثل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والدعوة إلى الفضائل ومطاردة الرذائل. فقه السنة (٣/ ٣٠).

واتفقوا على أن الغال من الغنيمة قبل حيازتها إذا كان له فيها حق فإنه لا يقطع.

ثم اختلفوا في الغال من الغنيمة وهو ممن له حق فيها هل يحرق رحله ويحرم سهمه[١]؟

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: لا يحرق رحله ولا يحرم سهمه بل يعذر.

وقال أحمد: يحرق رحله الذي معه في غزاته إلا المصحف وما كان فيه روح من الحيوان وما هو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة[٢].

وهل يحرم سهمه عنه؟ فيه روايتان، إحداهما: يحرم سهمه، والأخرى: لا يحرم سهمه.

واختلفوا في مال الفيء هل يخمس[٣] وهو ما أخذ من مشرك لأجل الكفر بغير قتال كالجزية المأخوذة عن الرؤوس والأرضين باسم الخراج وما تركوه فزعاً وهربوا، ومال المرتد[٤] إذا قبل في ردته، ومال من مات منهم، ولا وارث له، وما

---

(١) روى أبو داود (٢٧١٣) كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغال، عن عمر بن الخطاب، عن النبي ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه» قال: فوجدنا في متاعه مصحفاً، فسأل سالماً عنه فقال: بعه وتصدّق بثمنه.
وعقبه في رقم (٢٧١٤) عن صالح بن محمد قال: غزونا مع الوليد بن هشام ومعنا سالم بن عبد الله بن عمر، وعمر بن عبد العزيز، فغل رجل متاعاً، فأمر الوليد بمتاعه فأحرق وطيف به، ولم يعطه سهمه. قال أبو داود: وهذا أصح الحديثين، رواه غير واحد أن الوليد بن هشام حرق رحل زياد بن سعد وكان قد غلّ وضربه.

(٢) يحرم الغلول وهو السرقة من الغنيمة إذ أن الغلول يكسر قلوب المسلمين ويسبب اختلاف كلمتهم ويشغلهم بالانتهاب عن القتال، وكل ذلك يفضي إلى الهزيمة، ولهذا كان الغلول من كبائر الإثم بإجماع المسلمين. وقد أمر النبي ﷺ بعقوبة الغال وحرق متاعه وضربه زجراً للناس وكبحاً لهم أن يفعلوا مثل ذلك. فقه السنة (٣/ ٨٣).

(٣) قال القرطبي: قال مالك: هو موكول إلى نظر الإمام واجتهاده، فيأخذ منه من غير تقدير ويعطي منه القرابة باجتهاد، ويصرف الباقي في مصالح المسلمين. وبه قال الخلفاء الأربعة، وبه عملوا وعليه يدل قوله ﷺ: «مالي ما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود عليكم». فإنه لم يقسمه أخماساً ولا أثلاثاً، وإنما ذكر في الآية من ذكر على وجه التنبيه عليهم لأنهم أهم من يدفع إليه. فقه السنة (٣/ ٩٢، ٩٣).

(٤) الردة لا تقضى على أهلية المرتد للتملك ولا تسلبه حقه في ماله، ولا تزيل يده عنه، ويكون مثله في ماله مثل الكافر الأصلي، وله أن يتصرف في ماله كما يشاء وتصير تصرفاته نافذة لاستكمال أهليته وكونه مستحق القتل لا يسلبه حقه في التملك والتصرف لأن الشارع لم يجعل للمرتد عقوبة سوى عقوبة القتل حداً ويكون في ذلك كمن حكم عليه بالقصاص أو بالرجم فإن قتله قصاصاً أو رجماً لا يسلبه حقه في الملكية ولا يزيل يده عن ماله. فقه السنة (٣/ ٣٩٠).

يؤخذ منهم في العشر إذا اختلفوا إلى بلاد المسلمين وما صولحوا عليه.

فقال أبو حنيفة وأحمد في المنصوص عنه من روايتيه: هو للمسلمين كافة، فلا يخمس وجميعه لمصالح المسلمين(١).

وقال مالك: كل ذلك في غير مقسوم يصرفه الإمام في مصالح المسلمين بعد أخذ حاجته منه.

وقال الشافعي: يخمس وقد كان ملكاً لرسول الله ﷺ، وما يصنع به بعد وفاته فيه عنه قولان، أحدهما: للمصالح.

والثاني: للمقاتلة.

واختلف قوله فيما يخمس منه، فالجديد من قوليه: أنه يخمس جميعه، والقديم: لا يخمس إلا ما تركوه فزعاً وهربوا.

وعن أحمد رواية أخرى ذكرها الخرقي في مختصره: أن مال الفيء يخمس جميعه على ظاهر كلامه.

واختلفوا فيما فضل من مال الفيء بعد المصالح ما يصنع به؟

فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز صرف فاضله إلا إلى المصالح أيضاً(٢).

وقال مالك وأحمد: يشترك فيه الغني والفقير.

---

(١) أوجب الشافعي الخمس في الفيء كما أوجبوه كلهم في الغنيمة، وقال جميع العلماء سواه: لا خمس في الفيء. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً قبل الشافعي قال بالخمس في الفيء.
ومذهب الشافعي أن النبي ﷺ كان له من الفيء أربعة أخماسه وخمس خمس الباقي فكان له أحد وعشرون سهماً من خمسة وعشرين والأربعة الباقية لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل. النووي في شرح مسلم (١٢/ ٦٢).

(٢) أخرج البخاري في المغازي، باب حديث بني النضير، ومسلم [٤٩] كتاب الجهاد والسير، ١٥ـ باب حكم الفيء، والترمذي (١٦١٠) كتاب السير، باب ما جاء في تركة رسول الله ﷺ، عن مالك بن الحدثان، وفيه: عندما جاء علي والعباس يختصمان في حضور جمع من الصحابة فيهم عثمان والزبير وعبد الرحمٰن بن عوف وسعد بن أبي وقاص، وأرادا دفع أموال بني النضير وكانت مما أفاء الله على رسوله ﷺ فبين لهم عمر سيرة النبي ﷺ فيها، ثم من بعده أبو بكر، ثم دفعها عمر إليهما فطلبا قسمتها بينهما.
قال النووي: قال المازري: وأما الاعتذار عن علي والعباس رضي الله عنهما في أنهما ترددا إلى الخليفتين مع قوله ﷺ: «لا نورث ما تركناه فهو صدقة» وتقدير عمر رضي الله عنه أنهما يعلمان ذلك فأمثل ما فيه ما قاله بعض العلماء أنهما طلبا أن يقسماها بينهما نصفين ينفقان بها على حسب ما ينفعهما الإمام بها لو وليها بنفسه فكره عمر أن يوقع عليها اسم القسمة لئلا يظن ذلك مع تطاول الأزمات أنها ميراث، فيلتبس ذلك ويظن أنهم تملكوا ذلك.

واتفقوا على أن الجزية تضرب على أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى[١].

وكذلك على ضرب الجزية على المجوس.

واختلفوا فيهم هل هم أهل كتاب أو شبهة كتاب[٢]؟

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ليسوا أهل كتاب وإنما هم شبهة كتاب.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنهم أهل كتاب.

والثاني: كمذهب الجماعة.

واختلفوا فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان من العرب والعجم، هل تؤخذ منهم الجزية أم لا[٣]؟

فقال أبو حنيفة: لا تقبل إلا من العجم منهم دون العرب.

وقال مالك: تؤخذ من كل كافر عربياً كان أو عجمياً إلا من مشركي قريش خاصة.

وقال الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين: لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان على الإطلاق عربيهم وعجميهم[٤].

---

(١) فرض الإسلام الجزية على الذميين في مقابل فرض الزكاة على المسلمين حتى يتساوى الفريقان لأن المسلمين والذميين يستظلون براية واحدة ويتمتعون بجميع الحقوق وينتفعون بمرافق الدولة بنسبة واحدة ولذلك أوجب الله الجزية للمسلمين نظير قيامهم بالدفاع عن الذميين وحمايتهم في البلاد الإسلامية التي يقيمون فيها. وهي مبلغ من المال يوضع على من دخل في ذمة المسلمين وعهدهم من أهل الكتاب. فقه السنة (٣/ ٦٧).

(٢) أخرج البخاري (في كتاب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب). وأبو داود (٣٠٤٣، ٣٠٤٤) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية من المجوس. والترمذي (١٥٨٧) كتاب السير، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس. والنسائي في الكبرى، في السير، باب أخذ الجزية من المجوس. وفيه عن عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) تؤخذ الجزية من كل الأمم سواء أكانوا كتابيين أم مجوساً أم غيرهم، وسواء أكانوا عرباً أو عجماً، وهذا مذهب مالك والأوزاعي وفقهاء الشام، وقال الشافعي: تقبل من أهل الكتاب عرباً كانوا أم عجماً ويلحق بهم المجوس ولا تقبل من عبدة الأوثان على الإطلاق. وقال أبو حنيفة: لا يقبل من العرب إلا الإسلام أو السيف. وقد ثبت بالقرآن الكريم أنها تؤخذ من الكتابيين كما ثبت بالسنّة أنها تؤخذ من المجوس، ومن عداهم يلحق بهم. فقه السنة (٣/ ٦٧، ٦٨).

(٤) قال ابن القيم: لأن المجوس أهل شرك لا كتاب لهم، فأخذها منهم دليل على أخذها من جميع المشركين وإنما لم يأخذها ﷺ من عبدة الأوثان من العرب، لأنهم أسلموا كلهم قبل نزول آية الجزية فإنها إنما نزلت بعد غزوة تبوك، وكان رسول الله ﷺ قد فرغ من قتال العرب، واستوثقت =

والرواية الأخرى عن أحمد كمذهب أبي حنيفة في اعتبار الأخذ من العجم منهم خاصة[١].

واختلفوا في تقدير الجزية.

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر رواياته: هي مقدرة الأقل والأكثر فعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً، وعلى الغني ثمانية وأربعون درهماً[٢].

وعن أحمد رواية أخرى: أنها موكولة إلى رأي الإمام وليست بمقدرة.

وعنه رواية ثالثة: تتقدر الأقل منها دون الأكثر.

وعنه رواية رابعة: أنها في أهل اليمن خاصة مقدرة بدينار دون غيرهم اتباعاً للخبر الوارد فيهم.

وقال مالك في المشهور عنه: يتقدر على الغني والفقير جميعاً أربعة دنانير، أو أربعين درهماً لا فرق بينهما[٣].

= كلها له بالإسلام ولهذا لم يأخذها من اليهود الذين حاربوه، لأنها لم تكن نزلت بعد فلما نزلت أخذها من نصارى العرب ومن المجوس ولو بقي حينئذ أحد من عبدة الأوثان بذلها لقبلها منه كما قبلها من عبدة الصلبان والأوثان والنيران، ولا فرق ولا تأثير لتغليظ كفر بعض الطوائف على بعض، ثم إن كفر عبدة الأوثان ليس أغلظ من كفر المجوس، وأي فرق بين عبدة الأوثان والنيران؟. فقه السنة (٣/ ٦٨).

(١) كفر المجوس أغلظ من كفر عباد الأوثان، لأن عباد الأوثان كانوا يقرون بتوحيد الربوبية، وأنه لا خالق إلا الله، وإنهم إنما يعبدون آلهتهم لتقربهم إلى الله سبحانه وتعالى، ولم يكونوا يقرون بصانعين للعالم، أحدهما خالق للخير، والآخر للشر كما تقوله المجوس، ولم يكونوا يستحلون نكاح الأمهات والبنات والأخوات، وكانوا على بقايا من دين إبراهيم صلوات الله وسلامه عليه. وأما المجوس فلم يكونوا على كتاب أصلاً، ولا دانوا بدين أحد من الأنبياء ولا في عقائدهم ولا في شرائعهم. فقه السنة (٣/ ٦٨).

(٢) شروط الجزية: الذكورة، التكليف، الحرية، لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾. أي عن قدرة وغنى فلا يجب على امرأة ولا صبي ولا عبد ولا مجنون، كما أنها لا تجب على مسكين يُتصدق عليه ولا من لا قدرة له على العمل. ولا على الأعمى أو المقعد وغيرهم من ذوي العاهات ولا على المترهبين في الأديرة إلا إذا كان غنياً من الأغنياء.

قال مالك: قضت السنّة أن لا جزية على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم، وأن الجزية لا تؤخذ إلا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم. فقه السنة (٣/ ٦٩).

(٣) روى أصحاب السنن عن معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل =

وقال الشافعي: الواجب دينار يستوي فيه الفقير والغني والمتوسط[١].

واختلفوا في الفقير من أهل الجزية إذا لم يكن معتملاً ولا شيء له.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يؤخذ منه شيء.

وعن الشافعي في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الأداء قولان، أحدهما: يخرج من بلاد الإسلام ولا تشتغل به عرضة البلاد مجاناً، والثاني: أنه مقرر ولا يخرج، فعلى هذا القول الثاني في تقريره ما حكمه عنه فيه ثلاث أقوال، أحدها: كقول الجماعة.

والثاني: يجب عليه ويحقن دمه بضمانها ويطالب بها عند اليسار.

والثالث: إذا جاء آخر الحول ولم يبدلها أُلحق بدار الحرب.

واختلفوا في الذي إذا مات وعليه الجزية؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: تسقط بموته.

وقال الشافعي ومالك: لا تسقط وهو اختيار ابن حامد من أصحاب أحمد[٢].

واختلفوا هل تجب الجزية بآخر الحول أو بأوله؟

فقال أبو حنيفة: تجب بأوله وله المطالبة بها بعد عقد الذمة.

= حالم ديناراً أو عدله من المعافرة (هي ثياب باليمن وهي مأخوذة من معافرة وهي حي من همدان). ثم زاد فيها عمر رضي الله عنه، فجعلها أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعين درهماً على أهل الورق في كل سنة. فرسول الله ﷺ علم بضعف أهل اليمن وعمر رضي الله عنه علم بغنى أهل الشام وقوتهم.

(١) روى البخاري أنه قيل لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم دينار، قال: جعل ذلك من قبل اليسار. وبهذا أخذ أبو حنيفة، ورواية عن أحمد فقال: إن على الموسر ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهماً، فجعلها مقدرة الأقل والأكثر.

وذهب الشافعي ورواية عن أحمد: إلى أنها مقدرة الأقل فقط، وهو دينار، وأما الأكثر فغير مقدر وهو موكول إلى اجتهاد الولاة. وقال مالك وإحدى الروايات عن أحمد وهذا هو الراجح: إنه لا حد لأقلها ولا لأكثرها، والأمر فيها موكول إلى اجتهاد ولاة الأمر، ليقدروا على كل شخص ما يناسب حاله. ولا ينبغي أن يكلف أحد فوق طاقته. فقه السنة (٣/ ٧٠).

(٢) روعي في أخذ الجزية: الحرية والعدل والرحمة ولهذا اشترط فيمن تؤخذ منهم: ١ـ الذكورة. ٢ـ التكليف. ٣ـ الحرية. لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرَّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]. أي عن قدرة وغنى، فلا يجب على امرأة ولا صبي ولا عبد ولا مجنون. فقه السنة (٣/ ٦٩).

وقال مالك في المشهور عنه، والشافعي وأحمد: تجب بآخره، ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضي السنة، فإن مات أثناء السنة؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: تسقط عنه أيضاً.

وقال مالك والشافعي: تؤخذ جزية ما مضى من السنة من ماله.

واختلفوا فيما إذا وجبت عليه الجزية فلم يؤدها حتى أسلم[1].

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: سقطت عنه الجزية بإسلامه وكذلك لو كانت جزية سنتين لم يؤدها، ثم أسلم قبل الأداء، فإنها تسقط عنه، وسواء كان إسلامه في أثناء الحول أو بعد تمامه.

وقال الشافعي: لا يسقطها الإسلام بعد الحول، وله في أثناء الحول قولان[2].

واختلفوا فيما إذا دخلت عليه سنة في سنة، ولم يؤد الأولى، هل تسقط جزية السنة الماضية بالتداخل أم تجب جزية السنتين؟

فقال أبو حنيفة: تسقط الأولى بالتداخل.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تسقط الأولى وتجب عليه جزية سنتين.

واتفقوا على أن الجزية لا تضرب[3] على نساء أهل الكتاب، ولا على صبيانهم حتى يبلغوا، ولا على عبيدهم ولا على مجنون ولا على ضرير ولا شيخ فان، ولا

---

(١) أخرج أبو داود (٣٠٥٣) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه جزية؟ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المسلم جزية». وروى أبو داود (٣٠٥٤) قال: حدثنا محمد بن كثير قال: سئل سفيان عن تفسير هذا فقال: إذا أسلم فلا جزية عليه.

(٢) قال في فقه السنة (٣/ ٧١): وتسقط الجزية عمن أسلم لحديث ابن عباس مرفوعاً: ليس على المسلم جزية. رواه أحمد وأبو داود. وروى أبو عبيدة: أن يهودياً أسلم فطولب بالجزية وقيل: إنما أسلمت تعوذاً. قال: إن في الإسلام معاذاً. فرفع إلى عمر رضي الله عنه فقال: إن في الإسلام معاذاً. وكتب: ألا تؤخذ منه الجزية.

(٣) لا تجب الجزية إلا عن قدرة وغنى، فلا تجب على امرأة، ولا صبي، ولا عبد، ولا مجنون، كما أنها لا تجب على مسكين يُتصدق عليه، ولا من لا قدرة له على العمل ولا على الأعمى أو المقعد وغيرهم من ذوي العاهات، ولا على المترهبين في الأديرة إلا إذا كان غنياً من الأغنياء.
قال مالك: قضت السنة أن لا جزية على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم وأن الجزية لا تؤخذ إلا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم. وروى أسلم أن عمر رضي الله عنه: كتب إلى أمراء الأجناد: تضربوا الجزية على النساء والصبيان ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي. وفيه دليل على أنها لا تجب إلا على الرجل وذلك إذا نبت شعره.

على أهل الصوامع إلا إنهم اختلفوا من هذه الجملة في نساء بني تغلب وصبيانهم خاصة، هل تؤخذ منهم ما يؤخذ من رجالهم[(١)]؟

فقال أبو حنيفة: يؤخذ من نسائهم خاصة دون صبيانهم.

وقال مالك والشافعي: لا يؤخذ من نسائهم ولا من صبيانهم وهم كغيرهم في ذلك.

وقال أحمد: تؤخذ من نسائهم وصبيانهم جميعاً، كما تؤخذ من رجالهم.

واتفقوا على إنه إذا عوهد المشركون عهداً وفَّى لهم به[(٢)].

إلا أبا حنيفة فإنه شرط في ذلك بقاء المصلحة، فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ إليهم عهدهم وفسخ.

واتفقوا فيما أعلم أنه لا يجوز نقضه إلا بعد نبذه واختلفوا في مدة العهد[(٣)].

فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز ذلك على الإطلاق.

إلا أن أبا حنيفة قال: متى وجد الإمام قوة نبذ إليهم عهدهم وفسخ.

وقال مالك والشافعي: لا يجوز أكثر من عشر سنين[(٤)].

---

(١) أخرج أبو داود (٣٠٤٠) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية، عن زياد بن حُدير قال: قال علي رضي الله عنه: لئن بقيت لنصارى بني تغلب لأقتلن المقاتلة ولأسبين الذرية، فإني كتبت الكتاب بينهم وبين النبي ﷺ على أن لا يُنصِّروا أبناءهم.

(٢) احترم الإسلام العهود والمواثيق لما لها من أثر طيب ودور كبير في المحافظة على السلام وأهمية كبرى في فض المشكلات وحل المنازعات. والله سبحانه يأمر بالوفاء بجميع العهود والالتزامات، سواء أكانت عهوداً مع الله أم من الناس، فيقول: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] وأي تقصير في الوفاء بهذا الأمر يعتبر إثماً كبيراً يستوجب المقت والغضب.
ويشترط في العهود ألا تخالف حكماً من الأحكام الشرعية المتفق عليها، وأن يكون عن رضا واختيار، وأن تكون بينة واضحة لا لبس فيها ولا غموض حتى لا تؤول تأويلاً يكون مثاراً للاختلاف عند التطبيق. فقه السنة (٣/ ١٠١).

(٣) أخرج أبو داود (٢٧٥٩) كتاب الجهاد، باب في الإمام يكون بينه وبين العدو عهد فيسير إليه، والترمذي (١٥٨٠) كتاب السير، باب ما جاء في الغدر، والنسائي في الكبرى، في السير، باب الوفاء بالعهد، عن سليم بن عامر قال: كان بين معاوية وبين أهل الروم عهد وكان يسير في بلادهم حتى إذا انقضى العهد أغار عليهم فإذا رجل على دابة أو على فرس وهو يقول: الله أكبر وفاء لا غدر وإذا هو عمرو بن عبسة فسأله معاوية عن ذلك، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عهداً ولا يشدنه حتى يمضي أمده أو ينبذ إليهم على سواء» قال: فرجع معاوية بالناس. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) لا تنقض العهود إلا في إحدى الحالات الآتية: ١ـ إذا كانت مؤقتة بوقت، أو محددة بظرف معين =

واتفقوا في المرأة من المشركين إذا خرجت إلى بلاد الإسلام في مدة عهد بين الإمام وبين أهل الحرب، وقد كان الإمام شرط لهم أن من جاء منهم مسلماً رددناه على أنها لا ترد.

ثم اختلفوا في مهرها.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يرد مهرها أيضاً.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: يرد مهرها، والثاني: كمذهب الجماعة.

واختلفوا فيما إذا مر الحربي بمال للتجارة على بلاد المسلمين هل يؤخذ منه شيء؟

فقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منهم إلا أن يكونوا يأخذون مناً.

وقال مالك وأحمد: يؤخذ منهم العشر[1]، إلا أن مالكاً قال: يؤخذ العشر منهم إذا كان دخولهم بأمان مطلق ولم يكن اشترط عليهم شيئاً[2]، فإن كان اشترط عليهم أكثر من العشر عند دخولهم أخذ منهم.

وقال الشافعي: إن اشترط عليهم ذلك يعني العشر جاز أخذه، وإلا فلا يؤخذ.

ومن أصحابه من قال: يؤخذ منهم العشر وإن لم يشترط.

واختلفوا في الذمي إذا تجر من بلد إلى بلد.

= وانتهت مدتها وانتهى ظرفها.

٢- إذا أخلّ العدو بالعهد لقوله تعالى: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون، ألا تقاتلون قوماً نكثوا أيمانهم وهموا بإخراج الرسول وهم بدؤوكم أول مرة أتخشونهم فالله أحق أن تخشوه إن كنتم مؤمنين﴾ [التوبة: ١٣- ١٤].

٣- إذا ظهرت بوادر الغدر ودلائل الخيانة لقوله تعالى: ﴿وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين﴾ [الأنفال: ٥٨].

(١) أخرج أبو داود (٣٠٤٦) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات، عن حرب بن عبيدة عن جده أبي أمه عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما العشور على اليهود والنصارى، وليس على المسلمين عشور».

(٢) يجوز اشتراط الزيادة على الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين. فقد روى الأحنف بن قيس: أن عمر رضي الله عنه شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا القناطر وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته. رواه أحمد.

وروى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا: إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم، فقال رضي الله عنه: أطعموهم مما تأكلون، ولا تزيدوهم على ذلك.

فقال مالك: يؤخذ في الذمي العشر كلما تجر، وإن تجر في السنة مراراً.

وقال الشافعي: لا يؤخذ إلا أن يشترط، فإن لم يشترط لم يؤخذ.

وقال أبو حنيفة وأحمد: يؤخذ من أهل الذمة نصف العشر، وقد اعتبر أحمد وأبو حنيفة النصاب في ذلك.

فقال أبو حنيفة: نصابه في ذلك كنصاب مال المسلم.

وقال أحمد: النصاب في ذلك للحربي خمسة دنانير، وللذمي عشرة دنانير.

باب نقض العهد[1]

واختلفوا فيما ينتقض به عهد الذمي.

فقال الشافعي وأحمد ومالك: ينتقض عهده بمنع الجزية، ويأبى أن تجري عليه أحكام الإسلام إذا حكم حاكمنا عليه بها[2].

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض عهدهم إلا أن يكون لهم منعة يحاربون بها، أو يلحقوا بدار الحرب.

فإن فعل أحدهم ما يجب عليه تركه والكف، وعندهما فيه ضرر على المسلمين أو أجارهم في مال أو نفس وذلك أحد ثمانية أشياء:

الاجتماع على قتال المسلمين، أو أن يزني بمسلمة أو يصيبها باسم نكاح، أو يفتن مسلماً عن دينه، أو يقطع عليه الطريق[3]، أو يأوي المشركين جاسوساً، أو

(١) لا ينقض عقد الذمة، فقد عقد رسول الله ﷺ مع نصارى نجران عقداً مع بقائهم في أماكنهم وإقامتهم في ديارهم دون أن يكون معهم أحد من المسلمين، وقد تضمن هذا العهد حمايتهم والحفاظ على حريتهم الشخصية والدينية وإقامة العدل بينهم والانتصاف من الظالم، وقام الخلفاء من بعده على تنفيذه حتى عهد هارون الرشيد، فأراد أن ينقضه فمنعه محمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة، وهذا هو بعض من نص العقد: لنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبي رسول الله ﷺ على ما تحت أيديهم من قليل أو كثير لا يغير أسقف من أسقفيته ولا راهب من رهبانيته ولا كاهن من كهانته وليس عليه دنية ولا يخسرون ولا يعسرون ولا يطأ أرضهم جيش. . . إلى آخر العقد. انظر فقه السنة (٣/ ٧٢).

(٢) ينقض عهد الذمة بالامتناع عن الجزية، أو إباء التزام حكم الإسلام، إذا حكم حاكم به، أو تعدى على مسلم بقتل أو بفتنته عن دينه أو زنا بمسلمة، أو أصابها بزواج، أو عمل عمل قوم لوط أو قطع الطريق، أو تجسس، أو آوى الجاسوس، أو ذكر الله أو رسوله أو كتابه، أو دينه، بسوء فإن هذا ضرر يعم المسلمين في أنفسهم، وأعراضهم، وأموالهم، وأخلاقهم، ودينهم. فقه السنة (٣/ ٧٣).

(٣) قطع الطريق وتسمى الحرابة، وهي خروج طائفة مسلحة في دار الإسلام لإحداث الفوضى وسفك الدماء وسلب الأموال، وهتك الأعراض، وإهلاك الحرث والنسل متحديه بذلك الدين والأخلاق =

يعاون على المسلمين بدلالة، وهو أن يكاتب المشركين بأخبار المسلمين، أو يقتل مسلماً أو مسلمة عهداً فهل ينتقض عهده بذلك أم لا[(١)]؟

فقال أبو حنيفة: لا ينتقض عهده بهذه الأشياء الثمانية ولا بالأمرين المذكورين قبل، إلاَّ أن يكون منعه فيغلبون على موضع ويحاربونا، أو يلحقوا بدار الحرب[(٢)].

وقال الشافعي: متى قاتل المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليه تركه في العقد أم لم يشرط، فإن فعل ما سوى ذلك من الأشياء السبعة المذكورة فإن لم يشترط عليهم الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض العهد، وإن شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه لأصحابه وجهان:

أحدهما: أنه لا ينتقض به العهد.

والثاني: ينتقض به العهد.

وقال مالك: لا ينتقض عهدهم من ذلك بالزنا بالمسلمات، ولا بالإصابة لهن باسم النكاح[(٣)]. وينتقض بما سوى ذلك، إلا في قطعهم للطريق فإن ابن القاسم

= والنظام والقانون.

ولا فرق بين أن تكون هذه الطائفة من المسلمين أو الذميين أو المعاهدين أو الحربيين ما دام ذلك في دار الإسلام وما دام عدوانها على كل محقون الدم قبل الحرابة من المسلمين والذميين. فقه السنة (٢/٣٩٣).

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٦٤ـ (١٧٦٨)] كتاب الجهاد والسير، ٢٢ـ باب جواز قتال من نقض العهد، وأيضاً في رقم [٦٢ـ (١٧٦٦)] ٢٠ـ باب إجلاء اليهود من الحجاز، عن ابن عمر: أن يهود بني النضير وقريظة حاربوا رسول الله ﷺ فأجلى رسول الله ﷺ بني النضير وأقرّ قريظة ومن عليهم حتى حاربت قريظة بعد ذلك، فقتل رجالهم، وقسم نساءهم، وأولادهم، وأموالهم بين المسلمين إلا أن بعضهم لحقوا برسول الله ﷺ فآمنهم وأسلموا، وأجلى رسول الله ﷺ يهود المدينة كلهم بني قينقاع (وهم قوم عبد الله بن سلام) ويهود بني حارثة وكل يهودي كان بالمدينة.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٢/٧٨) فيما تقدم من حديث مسلم قبل هذا: من هذا أن المعاهد والذمي إذا نقض العهد صار حربياً وجرت عليه أحكام أهل الحرب، وللإمام سبي من أراد منهم وله المن على من أراد، وفيه إنه إذا مَنَّ عليه ثم ظهرت منه محاربة انتقض عهد، وإنما ينفع المن فيما مضى لا فيما يستقبل، وكانت قريظة في أمان ثم حاربوا النبي ﷺ ونقضوا العهد وظاهروا قريشاً على قتال النبي ﷺ، قال تعالى: ﴿وأنزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب من صياصيهم وقذف في قلوبهم الرعب فريقاً تقتلون وتأسرون فريقاً﴾ إلى آخر الآية الأخرى.

(٣) إذا زفت إلى رجل امرأة غير زوجته وقيل له: هذه زوجتك، فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه باتفاق.

ولا يجب الحد في نكاح مختلف في صحته مثل زواج المتعة والشغار وزواج التحليل والزواج بلا ولي أو شهود وزواج الأخت في عدة أختها البائن وزواج الخامسة في عدة الرابعة البائن، لأن =

خاصة من أصحابه قال: ينتقض عهدهم بذلك.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أن عهدهم ينتقض بهذه الأشياء الثمانية المذكورة.

سواء كانت اشترطت عليهم أم لم تكن.

والرواية الثانية: لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من بذل الجزية، وجرى أحكامنا عليهم أو بأحدهما فإن فعل أحدهم ما فيه غضاضة ونقيضه على الإسلام وهي أربعة أشياء:

- ذكر الله تعالى بما لا يليق بجلاله.
- أو ذكر كتابه المجيد.
- أو ذكر دينه القويم.
- أو ذكر رسوله الكريم بما لا ينبغي[1].

فهل ينتقض العهد بذلك أم لا؟

قال أحمد: ينتقض العهد بذلك، سواء شرط ترك ذلك عليهم أم لم يشرط.

وقال مالك: إذا سبوا الله أو رسوله أو دينه[2] أو كتابه بغير ما كفروا به، فإنه

= الاختلاف بين الفقهاء على صحة هذا الزوج يعتبر شبهة في الوطء والحدود تدرأ بالشبهات خلافاً للظاهرية، وكل زواج مجمع على بطلانه كنكاح خامسة زيادة على الأربع، أو متزوجة، أو معتدة الغير أو نكاح المطلقة ثلاثاً قبل أن تتزوج زوجاً آخر إذا وطىء فيه فهو زنى موجب للحد ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له. فقه السنة (٢/ ٣٧٢).

(١) قيل لابن عمر رضي الله عنه: إن راهباً يشتم النبي ﷺ فقال: لو سمعته لقتلته، إنا لم نعطه الأمان على هذا. وكذا إذا لحق بدار الحرب، بخلاف ما إذا أظهر منكراً، أو قذف مسلماً، فإن عهد لا ينتقض وإذا انتقض عهده فإن عهد نساءه وأولاده لا ينقض لأن النقض حدث منه فيختص به وإذا انتقض عهده كان حكمه حكم الأسير، فإن أسلم حرم قتله، لأن الإسلام يجب ما قبله. فقه السنة (٣/ ٧٣).

(٢) من الأمثلة الدالة على الكفر:

١- إنكار ما علم من الدين بالضرورة مثل إنكار وحدة الله وخلقه للعالم وإنكار وجود الملائكة وإنكار نبوّة محمد ﷺ وأن القرآن وحي من الله وإنكار البعث والجزاء وإنكار فرضية الصلاة والذكاة والصيام والحج.

٢- استباحة محرم أجمع المسلمون على تحريمه. كاستباحة الخمر والزنا والربا وأكل الخنزير واستحلال دماء المعصومين وأموالهم.

٣- تحريم ما أجمع المسلمون على حله.

٤- سب النبي ﷺ أو الاستهزاء به وكذا سب أي نبي من أنبياء الله. =

ينتقض عهدهم بذلك، وسواء شرط عليهم تركه أو لم يشرط.

وقال أكثر أصحاب الشافعي: إذا فعل من ذلك شيئاً فحكمه حكم ما فيه ضرر للمسلمين.

وهي الأشياء السبعة، فإن لم يشترط في العقد الكف عنه، لم ينتقض العهد.

وإن شرط الكف عنه فعلى الوجهين.

وقال أبو إسحاق المروزي: حكمه حكم الثلاثة الأولى وهي الامتناع عن التزام الجزية والتزام أحكام المسلمين[١] والاجتماع على قتالهم.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض العهد بشيء من ذلك إلا أن يكون لهم منعة يقدرون معها على المحاربة، أو يلحقوا بدار الحرب.

واختلفوا فيمن انتقض عهده منهم بما ينتقض به عند كل منهم على أصله، ماذا يصنع به[٢]؟

فقال أبو حنيفة: متى انتقض عهدهم أُبيح قتلهم متى قدر عليهم.

وقال مالك في رواية ابن وهب وابن نافع وهو المشهور عنه: أنهم يقتلون ويسبون كما فعل رسول الله ﷺ ببني أبي الحقيق.

وقال الشافعي في أحد قوليه وهو الأظهر، وأحمد: لا يرد من انتقض عهده منهم إلى مأمنه.

= ٥ـ سب الدين والطعن في الكتاب والسنة وترك الحكم بهما.
٦ـ إلقاء المصحف في القاذورات.
٧ـ الاستخفاف باسم من أسماء الله. فقه السنة (٢/ ٣٨٤).

(١) جاء في المبسوط للسرخسي: وإذا طلب ملك الذمة أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء، من قتل أو صلب، أو غيره مما لا يصح في دار الإسلام، لم يُجب إلى ذلك لأن التقرير على الظلم مع إمكان المنع حرام، ولأن الذمي ممن يلتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، فشرطه بخلاف موجب عقد الذمة باطل، فإن أعطى الصلح والذمة على هذا بطل من شروطه ما لا يصح في الإسلام لقوله ﷺ: «كل شيء ليس في كتاب الله باطل». فقه السنة (٣/ ٧٢).

(٢) إذا علم الحاكم الخيانة ممن كان بينهم وبين المسلمين عهد فإنه لا تحل محاربتهم إلا بعد إعلامهم بنبذ العهد، وبلوغ خبره إلى القريب والبعيد حتى لا يؤخذوا على غرة.
قال محمد بن الحسن في كتاب السير الكبير: لو بعث أمير المسلمين إلى ملك الأعداء من يخبره بنبذ العهد عند تحقق سببه، فلا ينبغي للمسلمين أن يغيروا عليهم إلا بعد مضي الوقت الكافي... فقه السنة (٣/ ١٠٢).

والإمام فيه مخير بين الاسترقاق[(١)] وبين القتل.

وقال الشافعي في القول الآخر: يلحق بمأمنه.

واتفقوا على أنه يمنع الكافر من دخول الحرم.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز له دخوله وأن يقيم فيه مقام المسافر ولا يستوطنه، ويجوز عنده دخول الواحد منهم الكعبة أيضاً[(٢)].

ثم اختلفوا هل يمنع الكافر والذمي من استيطان الحجاز وهي مكة والمدينة واليمامة ومخالفيها؟

قال الأصمعي: سمي حجازاً لأنه حاجز بين تهامة ونجد[(٣)].

فقال أبو حنيفة: لا يمنع.

وقال الشافعي وأحمد ومالك: يمنع.

ومن دخل منهم تاجراً أقام ثلاثة أيام ثم انتقل ولا يقيم إلا بإذن الإمام[(٤)].

(١) القرآن لم يرد فيه نص يبيح الرق وإنما جاء فيه الدعوة إلى العتق ولم يثبت أن الرسول ﷺ ضرب الرق على أسير من الأسارى، بل أطلق أرقاء مكة، وأرقاء بني المصطلق، وأرقاء حنين. وثبت عنه أنه ﷺ أعتق ما كان عنده من رقيق في الجاهلية وأعتق كذلك ما أهدى إليه منهم.
على أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ثبت عنهم أنهم استرقوا بعض الأسرى على قاعدة المعاملة بالمثل، وقد حصروه في الحرب المشروعة المعلنة من المسلمين ضد عدوهم الكافر وألغوا كل الصور الأخرى واعتبروها محرمة شرعاً لا تحل بحال. فقه السنة (٣/ ٨٨).

(٢) اختلف الفقهاء في دخول غير المسلمين من الكفار المسجد الحرام وغيره من المساجد وبلاد الإسلام وجملة بلاد الإسلام في حق الكفار ثلاثة أقسام: الحرم، فلا يجوز لكافر أن يدخله بحال، ذمياً كان أو مستأمناً لظاهر قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾. وبه قال الشافعي وأحمد ومالك. وجوّز أبو حنيفة وأهل الكوفة للمعاهد دخول الحرم ويقيم فيه مقام المسافر ولا يستوطنه، ويجوز عنده دخول الواحد منهم الكعبة أيضاً. فقه السنة (٣/ ٧٣، ٧٤).

(٣) الحجاز وحده ما بين اليمامة واليمن ونجد والمدينة الشريفة، قيل نصفها تهامي ونصفها حجازي، وقيل كلها حجازي.
وقال الكلبي: حد الحجاز ما بين جبلي طيء وطريق العراق، سمي حجازاً لأنه حجز بين تهامة ونجد، وقيل: لأنه حجز بين نجد والسراة، وقيل: لأنه حجز بين نجد وتهامة والشام. قال الحربي: وتبوك من الحجاز فيجوز للكفار دخول أرض الحجاز بالإذن، ولكن لا يقيمون فيها أكثر من مقام السفر وهو ثلاثة أيام. المرجع السابق (٣/ ٧٤).

(٤) قال أبو حنيفة: لا يمنعون من استيطانها والإقامة بها. وحجة الجمهور ما روى مسلم عن ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا =

واختلفوا فيما سوى المسجد الحرام من المساجد.

فقال أبو حنيفة: يجوز دخولها للمشركين بلا إذن.

وقال الشافعي: لا يجوز لهم دخولها إلا بإذن المسلمين.

وقال مالك وأحمد: لا يجوز لهم الدخول بحال.

واتفقوا على أنه لا يجوز لهم إحداث كنيسة ولا بيعة في المدن والأمصار في بلاد الإسلام.

ثم اختلفوا هل يجوز إحداث ذلك فيما قارب المدن؟

فقال مالك وأحمد والشافعي: لا يجوز أيضاً.

وقال أبو حنيفة: إن كان الموضع قريباً من المدينة بحيث يكون حكمه حكم المصر بحيث يجوز فيه صلاة الجمعة أو العيدين، وهو قدر ميل أو أقل، وهو ثلث فرسخ فلا يجوز فيه إحداث ذلك، وإن كان الموضع أبعد من هذا المقدار جاز.

فأما إذا كان بين البيوت وكان ذلك الموضع دون ثلث فرسخ فهو في حكم البلد لا يجوز إحداث البيع فيه.

واختلفوا فيما تشعث من بيعهم وكنائسهم في دار الإسلام أو تهدم، هل يرم أو يجدد بناؤه؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز، واشترط أبو حنيفة في الجواز أن يكون ذلك في أرض فتحت صلحاً، فأما إن كانت أرض عنوة فلا يجوز.

فإن كانت في الصحارى، ثم صارت مصراً، ثم خربت البيع والكنائس فظاهر مذهبه يقتضي أنهم يمنعون من إعادتها بيعاً أو كنائس بل على هيئة البيوت والمساكن.

ويمنعون أيضاً من صلاتهم فيها واجتماعهم.

وقال أحمد في أظهر رواياته: لا يجوز لهم ذلك بمرمة ولا تجديد بناء على الإطلاق.

وهي اختيار أكثر أصحاب أحمد، ومن أصحاب الشافعي أبو سعيد

= مسلماً». زاد في رواية لغير مسلم: وأوصى فقال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب». فلم يتفرغ لذلك أبو بكر، وأجلاهم عمر في خلافته وأجل لم يقدم تاجراً ثلاثاً. المرجع السابق (٣/ ٧٤).

الاصطخري، وأبو علي بن أبي هريرة وغيرهما، والرواية الثانية عن أحمد: يجوز عمارة ما تشعث منها بالمرمة، فأما إن استولى عليها الخراب فلا يجوز بناؤها.

وهي اختيار الخلال من أصحابه.

والثالثة عنه: جواز ذلك على الإطلاق.

باب الصيد والذبائح(١)

واتفقوا على أن الله أباح الصيد.

وكذلك اتفقوا على أن قوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢] أمر إباحة لا أمر وجوب.

واتفقوا على أن الله حرَّم صيد الحرم ومنع منه.

واتفقوا على أن المحرم لا يباح له أن يصيد(٢).

واتفقوا على أنه لا يحل للمحرم أن يأكل مما صيد لأجله.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: ما صيد لأجله بغير أمره وهو من غير صيد الحرم: يجوز له أكله، وإن صيد بأمره فعنه فيه روايتان(٣).

---

(١) من الحلال الطيب الذي أباح الله لنا أكله: الصيد وهو ما يصطاد من حيوان مأكول اللحم بشرائط يأتي بيانها، وهو مباح إذا لم يترتب عليه ضرر الناس بإتلاف مزارعهم أو إزعاجهم في منازلهم أو كان الغرض منه اللهو واللعب وإلا فيحرم.
وقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب قوله تعالى: ﴿قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه﴾. وقوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾. وأما السنّة فكثيرة سيأتي بيانها في مواضع بالتخريج. وقد أجمع المسلمون على أكل الصيد بشرائط منها ما يتعلق بالحيوان وبعضها بآلة الصيد وغير ذلك سيأتي بيانه. انظر الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٦) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) قال النووي: اتفق العلماء على تحريم الاصطياد على المحرم. وقال الشافعي وآخرون: يحرم عليه تملك الصيد بالبيع والهبة ونحوهما، وفي ملكه إياه بالإرث خلاف. وأما لحم الصيد فإن صاده أو صيد له فهو حرام سواء صيد له بإذنه أم بغير إذنه، فإن صاده حلال لنفسه ولم يقصد المحرم، ثم أهدى من لحمه للمحرم أو باعه لم يحرم عليه، هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأحمد وداود.
وقال أبو حنيفة: لا يحرم عليه ما صيد له بغير إعانة منه. وقالت طائفة: لا يحل له لحم الصيد أصلاً سواء صاده أو صاده غيره له أو لم يقصده فيحرم مطلقاً. شرح مسلم للإمام النووي (٨/ ٨٥).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٥٦ـ (١١٩٦)] كتاب الحج، ٨ـ باب تحريم الصيد للمحرم، عن أبي قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى إذا كنا بالقاحة فمنا المحرم ومنا غير المحرم إذ بصرت بأصحابي يتراءون شيئاً فنظرت فإذا حمار وحش فأسرجت فرسي وأخذت رمحي ثم ركبت فسقط =

واتفقوا على أنه يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة، إلا الأسود البهيم من الكلاب[١].

فإنهم اختلفوا في جواز الاصطياد به[٢].

فأجاز الاصطياد به أبو حنيفة ومالك والشافعي.

وأباحوا أكل ما قتل ومنع من جواز ذلك أحمد وحده فقال: لا يجوز الاصطياد به، ولا يباح أكل ما قتل اتباعاً للحديث.

وهو مذهب إبراهيم النخعي وقتادة بن دعامة[٣].

واتفقوا على أن من شرط تعليم سباع البهائم أن تكون إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر.

ثم اختلفوا فيما وراء ذلك من ترك الأكل هل هو من شرط التعليم في سباع البهائم؟

فاشترطه الكل ما عدا مالكاً، فإنه لم يشترطه بل قال: متى كان إذا أمره ائتمر

= مني سوطي فقلت لأصحابي وكانوا محرمين: ناولوني السوط، فقالوا: والله لا نعينك عليه بشيء، فنزلت فتناولته ثم ركبت فأدركت الحمار من خلفه وهو وراء أكمه فطعنته برمحي فعقرته، فأتيت به أصحابي، فقال بعضهم: كلوه، وقال بعضهم: لا تأكلوه، وكان النبي ﷺ أمامنا، فحركت فرسي فأدركته، فقال: «هو حلال، فكلوه».

(١) قال النووي: في قوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم» في إطلاقه دليل لإباحة الصيد بجميع الكلاب المعلمة من الأسود وغيره، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجماهير العلماء وقال الحسن البصري والنخعي وقتادة وأحمد وإسحاق: لا يحل صيد الكلب الأسود لأنه شيطان. شرح مسلم للنووي (١٣/ ٦٤).

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١ـ (١٩٢٩)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ١ـ باب الصيد بالكلاب المعلمة، عن عدي بن حاتم قال: قلت يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن عليَّ وأذكر اسم الله عليه، فقال: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل» قلت: وإن قتلن؟ قال: «وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها» قلت له: فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب، فقال: «إذا رميت بالمعراض فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله».

(٣) قال النووي: قوله: «إني أرسل كلابي المعلمة» فيه إباحة الاصطياد بها، وقد أجمع المسلمون عليه وتظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنّة والإجماع. قال القاضي عياض: هو مباح لمن اصطاد للاكتساب والحاجة والانتفاع به بالأكل وثمنه.

واختلفوا فيمن اصطاد للهو ولكن قصد تذكيته والانتفاع به فكرهه مالك وأجازه الليث وابن عبد الحكم قال: فإن فعله بغير نية التذكير فهو حرام لأنه فساد في الأرض وإتلاف نفس عبثاً. شرح مسلم للنووي (١٣/ ٦٣).

وإذا زجره انزجر جاز أكل ما صاده وإن أكل منه الكلب إذا مات الصيد[١].

ثم اختلف مشترطوا التعليم في حده.

فقال أبو حنيفة: حقيقة كونه معلماً لا أعرفه، وإنما يعرف كونه معلماً بالظاهر[٢].

ومتى يحكم بكونه معلماً في الظاهر عنه فيه روايتان.

إحداهما: وهي رواية الأصول أنه متى قال أهل الخبرة بذلك هذا معلم، حكمنا بكونه معلماً ظاهراً.

والثانية: إذا ترك الأكل ثلاث مرات ممسكاً له على صاحبه صار معلماً ظاهراً، وحل أكل صيده.

الثالث: مع شرطه لإمساكه.

وقال صاحباه: إنما يحل أكل صيده الرابع لا الثالث.

وقال الشافعي[٣]: متى صار إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر وأمسك ولم يأكل وتكرر منه ذلك صار معلماً، ولم يقدر أصحابه عدد المرات، وإنما اعتبروا العرف.

---

(١) قال الحنابلة: الجوارح نوعان، أحدهما: ما يصيد بنابه كالكلب والفهد، وثانيهما: ذو المخلب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين وغيرها، ويشترط في إباحة الصيد بالنوعين كونها متعلمة كما قال تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله﴾ وتعليم الكلب وغيره يكون بثلاثة أشياء، الأول: أن يطيع صاحبه إذا أرسله، والثاني: أن ينزجر إذا زجره صاحبه، سواء في حال مشاهدته الصيد أو لا. الثالث: أن لا يأكل مما يصيد على أن هذه الشروط إنما هي في الكلب خاصة. أما الفهد وغيره فيكفي فيه ترك الأكل لتعذر انزجاره بزجر صاحبه. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٢٦).

(٢) قال المالكية: الجارحة المعلمة هي التي متى أرسلت أطاعت، ومتى زجرت انزجرت، إلا البازي فإنه لا ينزجر، وعصيان المعلم مرة لا يخرجه عن كونه معلماً كما يكون المعلم معلماً بطاعته مرة إنما المعتبر في التعليم وعدمه العرف.
ويشترط في الجارحة أن تجرح الصيد وتريق دمه إلا أن يكون المصيد مريضاً فإنه يكتفي بشق جلده، وإن لم يرق دمه كما تقدم، فلو قتل الصيد بجسمه أو بضربه بالأرض أو نحو ذلك فلا يحل. الفقه (٢/٢٧).

(٣) قال الشافعية: يشترط لتحقق كونه معلماً أربعة شروط، أحدها: أن ينزجر بزجر صاحبه في ابتداء إرساله، فلو زجره فلم يطعه فلا يعد معلماً، وكذا زجره بعد أن يعدو ويشتد عوده فلو لم يطعه فلا يعد معلماً على الصحيح. الثاني: أن يسترسل بإرساله بأن يهيج لو أغراه بالصيد. والثالث: أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولا يخليه. الرابع: أن لا يأكل منه. وهذه الشروط الأربعة في الكلب وما في معناه من جوارح السباع. الفقه (٢/٢٦).

وقال أحمد: حد التعليم في الكلب أن لا يأكل مما اصطاده حتى يطعمه صاحبه[١].

وفائدة الخلاف بين أحمد وأبي حنيفة في هذه المسألة يظهر في صورة وهو أنه متى أكل الكلب من الصيد بعدما حكم بكونه معلماً ظاهراً[٢].

فعند أبي حنيفة: لا يحل أكل ما أكل منه، ولا ما بقي عنده من صيد صاده قبل ذلك، وقد بطل تعليمه الأول ولا يؤكل من صيده حتى يعلم تعليماً ثانياً[٣].

وعن أحمد روايتان، إحداهما: حل ذلك.

وكذلك في تحريم ما صاده الكلب قبل ذلك، فإن الأظهر من مذهبه حل ذلك.

والثانية من الروايتين: لا يحل فيهما كمذهب أبي حنيفة.

وعن الشافعي في حل الصيد الذي أكل منه الكلب بعد أن حكم بكونه معلماً قولان[٤].

---

(١) قال الحنفية: يشترط لتحقق كون الجارح معلماً أن يمسك الصيد ويحبسه على المالك وأن يترك الأكل منه، وأن يجيبه إذا دعاه وأن يجيبه إذا أرسله إلى الصيد، ولا يصبح معلماً إلا إذا حصل ذلك منه ثلاث مرات على الصحيح ثم يباح الأكل في الرابعة، وقيل يباح في الثالثة أيضاً. هذا في الكلب ونحوه من جوارح السباع وفي جوارح الطير فيعتبر معلماً إذا أجاب صاحبه عند دعوته، فمتى أجابه عند الدعوة الثالثة من غير أن يطمع في اللحم صار معلماً. الفقه (٢/ ٢٧).

(٢) قال النووي: احتج الأولون بحديث عدي وفيه قوله ﷺ: «فإن أكل فلا تأكل». مع قول الله عزَّ وجل: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ وهذا مما لم يمسك علينا بل على نفسه، وقدموا هذا على حديث أبي ثعلبة لأنه أصح ومنهم من تأول حديث أبي ثعلبة على ما إذا أكل منه بعد أن قتله وخلاه وفارقه ثم عاد فأكل منه فهذا لا يضر والله أعلم. أما جوارح الطير إذا أكلت مما صادته فالأصح عند أصحابنا والراجح من قول الشافعي تحريمه. انظر شرح مسلم للنووي (١٣/ ٦٧).

(٣) قال النووي في قوله ﷺ: «فإن أكل فلا تأكل»: اختلف العلماء فيه، فقال الشافعي في أصح قوليه: إذا قتلته الجارحة المعلمة من الكلاب والسباع وأكلت منه فهو حرام. وبه قال أكثر العلماء منهم ابن عباس وأبو هريرة وعطاء وسعيد بن جبير والحسن والشعبي والنخعي وعكرمة وقتادة وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وداود.
وقال سعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي وابن عمر ومالك: يحل، وهو قول ضعيف للشافعي.
واحتج هؤلاء بحديث أبي ثعلبة في سنن أبي داود وغيره بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال له: «كل وإن أكل منه الكلب». وحملوا حديث عدي على كراهة التنزيه. شرح مسلم للنووي (١٣/ ٦٦).

(٤) قال النووي فيما رواه مسلم [٦] كتاب الصيد والذبائح، ١ـ باب الصيد بالكلاب المعلمة، في قوله ﷺ: «وإن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله»: فيه بيان قاعدة مهمة وهي أنه إذا حصل الشك في الذكاة المبيحة للحيوان لم يحل لأن الأصل تحريمه وهذا لا =

واتفقوا على أن سائر الجوارح سوى الكلب لا يعتبر في حد تعليمه ترك الأكل مما صاده، وإنما هو أن يرجع على صاحبه إذا دعاه.

واتفقوا على أن من قصد صيداً بعينه فرماه بسهم فأصابه فإنه يباح[(١)].

ثم اختلفوا فيما إذا صاب غيره.

فقال أحمد وأبو حنيفة: يباح على الإطلاق.

وقال مالك: لا يباح على الإطلاق.

وقال الشافعي: إن كان في السمت الذي أرسل فيه كلبه، أو رمى فيه بسهمه حل.

وإن في غير السمت فلأصحابه وجهان.

واختلفوا فيما إذا ترك التسمية على رمي الصيد أو إرسال الكلب[(٢)].

فقال أبو حنيفة: إن ترك التسمية في الحالين ناسياً حل الأكل منه، وإن تعمد تركها، لم يبح[(٣)].

= خلاف فيه، وإن وجده حياً وفيه حياة مستقرة فذكاة حل، ولا يضر كونه اشترك في إمساكه كلبه وكلب غيره لأن الاعتماد حينئذ في الإباحة على تذكية الآدمي لا على إمساك الكلب. انظر شرح مسلم للنووي (١٣/ ٦٨).

(١) يشترط في الصيد بالسلاح ما يأتي: ١ـ أن يخزق السلاح جسم الصيد وينفذ فيه، ففي حديث عدي بن حاتم قال: يا رسول الله، إنّا قوم نرمي فما يحل لنا؟ قال: «يحل لكم كل ما ذكيتم وما ذكرتم اسم الله عليه فخزقتم فكلوا».
قال الشوكاني: فدل على أن المعتبر مجرد الخزق، وإن كان القتل بمثقل. فيحل ما صاده من يرمى بهذه البنادق الجديدة التي يرمى بها بالبارود والرصاص. ونهى الإسلام عن الرمي بالحصاة وما يماثلها، يقول الرسول ﷺ معللاً ذلك: «إنها لا تصيد صيداً ولا تنكأ عدواً لكنها تكسر السن وتفقأ العين». فقه السنة (٣/ ٢٧١).

(٢) قال الشافعية: التسمية ليست شرطاً عند إرسال الجارحة أو إرسال السهم، كما أنها ليست شرطاً في الذبيحة، وإنما تستحب التسمية عند ذلك استحباباً مؤكداً، فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً حل الصيد والذبح بلا خلاف عندهم. وقال الحنفية: لا تشترط التسمية في حق الصبي والمجنون والسكران ويشترط للتسمية شروط بعضها يتعلق بالصيد: أن يكون من نفس الصائد، وأن تكون مقترنة بإرسال الجارحة أو رمي السهم، وفي الذبح: أن تكون من نفس الذابح، وأن يكون الذبح عقب التسمية، وألا تكون التسمية لشيء آخر كالتبرك في ابتداء الفعل. الفقه (٢/ ٢١).

(٣) من شروط الصيد: أن يذكر الصائد اسم الله عند رمي الصيد، ولم تختلف الأئمة على أن التسمية مشروعة لحديث أبي ثعلبة وغيره من الأحاديث (تقدمت من قبل) وإنما اختلفوا في حكمها. فذهب أبو ثور والشعبي وداود الظاهري وجماعة أهل الحديث إلى أن التسمية شرط في الإباحة بكل حال، =

وقال مالك: إن تعمد تركها لم يبح في الحالين، وإن تركها ناسياً في الحالين فهل يباح أم لا؟ فيه عنه روايتان.

وعنه رواية ثالثة: أنه يحل أكلها على الإطلاق في الحالين، سواء تركها عمداً أو سهواً.

وقال الشافعي: إن تركها عامداً أو ناسياً في الحالين حل الأكل منه(١).

وعن أحمد ثلاث روايات أظهرها: أنه إن ترك التسمية على إرسال الكلب والرمي لم يحل الأكل منه على الإطلاق سواء كان تركه التسمية عمداً أو سهواً.

والرواية الثانية: إن ترك التسمية ناسياً حل أكله، وإن تعمد تركها لم يحل أكله، كمذهب أبي حنيفة.

والثالثة: إن تركها على إرسال السهم ناسياً أكلها وإن تركها على إرسال الكلب والفهد ناسياً لم يأكل فأما التسمية على الذبائح والأضاحي(٢).

فقال أبو حنيفة: إن ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسياً أُكلت.

ومذهب أصحاب مالك فيما ظهر عنهم أن تارك التسمية عامداً غير متأول لا تؤكل ذبيحته.

= فإن تركها عامداً أو ساهياً لم تحل وهذا أظهر الروايات عن أحمد.
وقال أبو حنيفة: هي شرط في حال الذكر، فإن تركها ناسياً حل الصيد، وإن تركها عامداً لا يحل وكذلك قال مالك في المشهور عنه. وقال الشافعي وجماعة من المالكية: التسمية سنة فإن تركها ولو عامداً لم يحرم الصيد ويحل أكله وحملوا الأمر بالتسمية على الندب. فقه السنة (٣/ ٢٧١).

(١) قال الشافعية: إن التسمية ليست شرطاً وإنما هي سنة، ويشترط أن يذكر اسم الله تعالى بدون أن يقرن به اسم غيره، فإن قال: بسم الله واسم محمد مثلاً، فإن أراد أن يشرك مع الله غيره كفر وحرمت ذبيحته، وإن لم يرد أن يشرك مع الله غيره حلت الذبيحة ولكن يكره إن قصد التبرك بذكر غير الله.
وقال المالكية: يشترط التسمية عند إرسال الجارحة ونحوها وعند تزكية الحيوان في الذبح والنحر، وإنما تشترط في حق المسلم. والمراد بالتسمية ذكر الله تعالى لا خصوص بسم الله ولكن الأفضل أن يقول: بسم الله والله أكبر. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢١).

(٢) قال الحنابلة: يشترط أن يقول: بسم الله عند إرسال السهم والجارحة، وعند حركة يده بالذبح أو النحر أو العقر، ولا يقوم مقام التسمية شيء بل لا بد من ذكرها بخصوصها والأفضل أن يقول: بسم الله والله أكبر. ولا يضر أن يقدمها أو يؤخرها بزمن يسير، وإذا أرسل الجارحة ولم يسم عند إرسالها وتأخر كثيراً ثم سمى وزجر الجارحة فانزجرت، فإن صيده يحل، ولا يضر هذا التأخر، وإن ترك التسمية عمداً حرم صيده وذبيحته. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٢).

ومنهم من يقول: إنها سنّة، ومنهم من يقول: إنها شرط مع الذكر[١].

وقال الشافعي: يجوز أكلها إذا تركها، أي التسمية عليها، عمداً أو سهواً.

وقال أحمد: إن ترك التسمية على الذبيحة عمداً لم تؤكل، وإن تركها ناسياً فروايتان، إحداهما: لا تؤكل كالصيد[٢].

والثانية: تؤكل.

واختلفوا هل يشترط ذكر رسول الله ﷺ عند الذبيحة؟

فقال الشافعي: يستحب الصلاة على النبي ﷺ على الذبيحة.

وهو اختيار ابن شاقلا أبي إسحاق من أصحاب أحمد.

وقال الباقون: لا تشرع.

واختلفوا فيما إذا أرسل كلبه المعلم، ورمى بسهمه بعد أن سمى عليها، ثم غاب عنها فلم يدرك الصيد إلا بعد يوم أو يومين، ولا أثر به غير سهمه[٣].

فقال مالك: لا يباح في الكلب.

وفي السهم روايتان.

وقال الشافعي في الأم في هذه المسألة: القياس أن لا يحل أكله إلا أن يكون ورد عن النبي ﷺ في ذلك خبر فيسقط كل ما خالفه[٤].

---

(١) قال الحنفية: إذا أرسل كلبه وسمى عليه ليصيد له غزالاً فاصطاد له أرنباً فإنه يحل له أكله بخلاف الذبح فإن التسمية فيه إنما تكون على الحيوان المذبوح فإذا أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم أطلقها وأضجع شاة أخرى فإنها لا تحل بالتسمية الأولى بل لا بد من أن يسمى عليها. وإذا سمى وألقى السكين التي بيده وأخذ غيرها فإن ذبيحته تحل بدون تسمية، لأن التسمية على الحيوان لا على الآلة، أما إذا سمى على سهم فتركه وأخذ سهماً غيره ولم يسم فإن صيده لا يحل. الفقه (٢/ ٢١).

(٢) قال الحنابلة: إذا ترك التسمية عمداً حرم صيده وذبيحته، أما إذا تركها سهواً أو جهلاً فلا ذبيحته تحل دون صيده لأن الذبيحة تكثر ويكثر فيها النسيان، بخلاف الصيد فإنه لا يتسامح فيه. وإذا سمى على صيد وأصاب غيره حل، أما إذا ترك رمى السهم عليه ورمى سهماً آخر لم يسم عليه فإن صيده لا يؤكل لأن التسمية في الذبيحة على الحيوان، وفي الصيد على الآلة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٢).

(٣) قال النووي في قوله ﷺ: «وإن رميت بسهمك فاذكر اسم الله فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت»: هذا دليل لمن يقول إذا أثر جرحه فغاب عنه فوجده ميتاً وليس فيه أثر غير سهمه حل، وهو أحد قول الشافعي ومالك في الصيد والسهم. والثاني: يحرم وهو الأصح عند أصحابنا. والثالث: يحرم في الكلب دون السهم، والأول أقوى وأقرب إلى الأحاديث الصحيحة. شرح مسلم للنووي (١٣/ ٦٨).

(٤) أخرج مسلم [٩ـ (١٩٣١)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٢ـ باب إذا غاب عنه =

وقال أبو حنيفة: إن تبعه ولم يقصر في طلبه، ثم أصابه ميتاً لم يأكل.

وقال أحمد: يباح له أكله، وعنه إن كان الجراحة موجبه، حل، وإن لم تكن موجبه لم يحل[١].

وعنه: إن وجده في يومه حل، وإن وجده بعد ذلك لم يحل، وكذلك في الكلب.

وأجمعوا على أنه إن وجده في ماء، أو تردى من جبل فإنه لا يحل أكله لجواز أن يكون الجبل والماء هما اللذان قتلاه[٢].

واختلفوا فيما إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة، فلم يقدر على ذبحه من غير تفريط، حتى مات[٣].

فقال أحمد والشافعي ومالك: يباح أكله على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: إن كان لم يتمكن من الذبح لعدم الآلة أو لضيق الوقت، فإنه لا يباح أكله، وإن كان معه آلة لكنه إلى أن يأخذها ويذبحه يموت. فيه روايتان، إحداهما: أنه يحل لأنه غير مفرط، والأخرى: لا يحل أكله.

واختلفوا فيمن صاد صيداً، ثم أفلت منه، ثم صاده آخر.

= الصيد ثم وجده، عن أبي ثعلبة، عن النبي ﷺ قال: «إذا رميت بسهمك، فغاب عنك فأدركته فكله، ما لم ينتن».
قال النووي: وفي رواية فيمن يدرك صيده بعد ثلاث فكله ما لم ينتن هذا النهي عن أكله للنتن محمول على التنزيه لا على التحريم، وكذا سائر اللحوم والأطعمة المنتنة يكره أكلها ولا يحرم إلا أن يخاف منها الضرر خوفاً معتمداً. وقال بعض أصحابنا: يحرم اللحم المنتن وهو ضعيف والله أعلم.

(١) إذا رمى الصائد الصيد فأصابه ثم غاب عنه ثم وجده بعد ذلك ميتاً، فإنه يكون حلالاً بشروط ثلاثة: الأول: أن لا يكون قد تردى من جبل أو وجده في الماء لاحتمال أن يكون موته بالتردي أو الغرق. والثاني: أن يعلم أن رميته هي التي قتلته وليس به أثر من رمى غيره أو حيوان آخر. والثالث: أن لا يفسد فساداً يبلغ به النتن. فقه السنة (٣/ ٢٧٢، ٢٧٣).

(٢) روى البخاري في صحيحه (٥٤٨٤) ٧٢ـ كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ٨ـ باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة. عن عدي بن حاتم وفيه: وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل وإن وقع في الماء فلا تأكل. وعقبه في رقم (٥٤٨٥) عن عدي أنه قال للنبي ﷺ: يرمى الصيد فيقتفر أثره اليومين والثلاثة ثم يجده ميتاً وفيه سهمه قال: «يأكل إن شاء». ورواه مسلم وتقدم بلفظه.

(٣) إذا أدرك الصائد الصيد وهو حي وكان قد قطع حلقومه ومريئه أو تمزقت أمعاؤه وخرج حشوه فإنه في هذه الحال يحل بدون ذكاة. أما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة، فإنه يجب في هذه الحال ذكاته، ولا يحل بدونها. فقه السنة (٣/ ٢٧٢).

فقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة: هو باق لصائده الأول، ولم يزل ملكه عنه، وإن اختلط بالوحش وعاد إلى البرية.

وقال مالك: هو لمن صاده ثانياً، إذا توحش وعاد إلى البرية وتأبد، فأما إن صاده على أثر انفلاته ومعه بقية من التأنس فهو للأول.

واختلفوا في الحيوان الأهلي إذا توحش[١].

وكذلك اختلفوا إذا وقع بعيراً أو بقرة أو شاة في بئر فلم يقدر عليه إلا بأن يطعن في سنامه أو غيره، هل ينتقل ذكاته من الذبح والنحر إلى العقر؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تنتقل ذكاته في ذلك كله إلى العقر.

ومن أصحاب أبي حنيفة من قال: لا بد من أن يرميه بجرح يعلم أنه مات منه، وإلا فلا يحل.

وقال المراوزة من الشافعية: لا بد من جرح في الخاصرة مذفف.

ومن أصحاب الشافعي من اشترط الجرح المذفف مطلقاً.

وقال مالك: لا تنتقل ذكاته ولا يستباح بعقر في موضع في بدنه[٢].

وإنما يستباح بالذبح والنحر ولا ذكاة إلا في الحلق واللبة[٣].

---

(١) قال المالكية: الحيوان المتأنس أصاله لا يؤكل إلا بالذبح، سواء توحش ثم عاد فتأنس أو استمر على توحشه، فلو ند بعير أو ثور أو نحوهما فرماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقتله بذلك فإنه لا يحل. الفقه (٢/ ١٦).

وقال مؤلف الفقه: أما الحيوانات المتأنسة بطبيعتها كالجمال والبقر والغنم ونحوها فلا تحل بالصيد بل لا بد في حل أكلها من ذكاتها الذكاة الشرعية، ولو توحش واحد منها كأن نفر البعير أو الثور أو شردت الشاة وعجز عن إمساكه فإنه يحل بالعقد وهو الجرح بسهم ولو تردى في بئر فإنه لا يحل إلا بالذكاة الشرعية وبعضهم يستثني البقر إذا توحش فيقول: إنه يحل بالعقر لأن له نظيراً يحل صيده وهو بقر الوحش. المرجع السابق.

(٢) الحيوان الذي يحل بالذكاة إن قدر على ذكاته ذكى في محل الذبح، وإن لم يقدر عليها كانت ذكاته بجرح جزء منه في أي موضع من بدنه بشرط أن يكون الجرح مدمياً يجوز وقوع القتل به.

قال رافع بن خديج: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فند بعير (أي شرد) من إبل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا». رواه البخاري ومسلم. وروى أحمد وأصحاب السنن عن أبي العشراء عن أبيه أنه قال: يا رسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبه؟ قال: «لو طعنت في فخذها أجزأ عنك». فقه السنة (٣/ ٢٦٧).

(٣) ذكر البخاري تعليقاً في ٧٢ـ كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ٢٤ـ باب النحر والذبح: قال ابن جريج عن عطاء: لا ذبح ولا نحر إلا في المذبح والمنحر، قلت: أيجزي ما يذبح أن =

وروى ابن حبيب خاصة عنه أنه يكون له حكم الوحش فيستباح بما يستباح به الوحش، فإن أصاب منه العاقر أُبيح به.

واختلفوا فيما يصاد بالمنجل والسكين فيجرح فقتلت الصيد فيقتله[١].

فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان معلقاً في شبكة أو حباله، فقتل لم يحل أكله، وإن رماه بسكين أو منجل حل أكله.

وقال الشافعي: لا يحل أكله على الإطلاق.

وقال أحمد: يحل أكله على الإطلاق.

واتفقوا على أن الذكاة بالسن والظفر المتصلين لا يجوز[٢].

واختلفوا فيما إذا كانا منفصلين.

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز أيضاً.

وقال أبو حنيفة: يجوز.

وعن مالك رواية أخرى ذكرها الطحاوي عنه أنه كلما أبضع من عظم أو غيره ففرى الأوداج فلا بأس به وهي مشهورة عنه.

واتفقوا على أن ذكاة المجنون وصيده لا يستباح أكله[٣].

= أنحره؟ قال: نعم ذكر الله ذبح البقرة فإن ذبحت شيئاً ينحر جاز، والنحر أحب إليّ، والذبح قطع الأوداج قلت: فيخلف الأوداج حتى يقطع النخاع؟ قال: لا إخال، وأخبرني نافع أن ابن عمر نهى عن النخع يقول: يقطع ما دون العظم، ثم يدع حتى يموت وقول الله تعالى: ﴿وإذا قال موسى لقومه إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ وقال: ﴿فذبحوها وما كادوا يفعلون﴾ وقال سعيد بن جبير عن ابن عباس: الذكاة في الحلق واللبة. وقال ابن عمر وابن عباس وأنس: إذا قطع الرأس فلا بأس.

(١) قال الحنفية: اختلفوا في إراقة دم الصيد فقال بعضهم: أنها تشترط مطلقاً سواء أكان الجرح صغيراً أم كبيراً، وقال بعضهم: إن إراقة الدم لا تشترط مطلقاً ويكفي الجرح ولو صغيراً. وفصل بعضهم فقال: إن كان الجرح كبيراً لا تشترط إراقة الدم، وإن كان صغيراً فلا بد من الإراقة. الفقه (٢/ ٢٤) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) أخرج البخاري (٥٥٠٣) كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ١٨ـ باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد، عن رافع بن خديج أنه قال: يا رسول الله ليس لنا مدي، فقال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس الظفر والسن أما الظفر فمدى الحبشة وأما السن فعظم». وأخرجه مسلم [٢٠ـ (١٩٦٨)] كتاب الأضاحي ٤ـ باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، إلا السن والظفر وسائر العظام.

(٣) قال الحنفية والشافعية: يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للجميع نوع قصد كما تحل ذبيحتهم إذا كانوا يعرفون الذبح، إلا أن الحنفية اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية =

واتفقوا على أن ما لا يحتاج من الأطعمة إلى ذكاة كالنبات وغيره من الجامدات والمائعات فإنه يحل أكله ما لم يكن نجساً أو مخالطاً لنجس أو ضاراً.

فأما الحيوان فهو على ضربين: بري وبحري.

فأما البري: فإنهم أجمعوا على أن ما أُبيح أكله منه لا يستباح إلا بالذكاة، وأنها مختلفة باختلاف أنواعه[1]، ما بين ذبح ونحر وعقر، على ما سيأتي بيانه فيما بعد.

وقد مضى منه ما بُيِّن.

وأما البحري: فما أُبيح منه كالسمك فلا يحتاج إلى ذكاة، وأما غيره فسيأتي ذكر خلافهم فيه.

وأجمعوا على أن الذبائح المعتد بها، ذبيحة المسلم العاقل والمسلمة العاقلة القاصدين للتذكية، اللذين يتأتى منهما الذبح.

وكذلك أجمعوا على أن ذبائح أهل الكتاب[2] العقلاء مباحة معتد بها[3].

= وإن لم يعرفوا أنها شرط في حل الذبح فلم يذكروها، ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده. أما الشافعية فإنهم لم يشترطوا ذلك، لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا: إن ذبيحتهم مكروهة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٠).

(١) إن أدركه وهو حي فإن أدركه وفيه حياة فإنه لا يباح إلا بالذبح، وزاد الحنفية فقالوا: أن لا يكون من دواب الماء كإنسان البحر وفرسه وخنزيره ونحوه مما ليس على صورة السمك، فإن ذلك يحرم أكله عندهم فلا يجوز صيده للأكل إلا ثعبان الماء فإنه وإن كان على صورة الثعبان البرى غير أنه حلال صيده وأكله فالشروط المتعلقة بالحيوان الذي يحل أكله بالصيد خمسة: أن لا يكون من الحشرات وأن يكون ممتنعاً بأن يكون له قوائم أو جناحان يمنع نفسه بهما وأن يكون ذا ناب أو مخلب وأن يموت بالجارحة أو السهم قبل أن يدركه حياً وإلا وجب ذبحه. الفقه (٢/ ١٧، ١٨).

(٢) قال المالكية: يحل أكل ذبيحة الكتابي أما صيده فإنه لا يباح إذا مات الصيد من جرحه أو أصابه إصابة أنفذت مقتله، أما إذا أصابه إصابة جرحته ولم تنفذ مقتله ثم أدرك حياً وذكى فإنه يؤكل ولو بذكاة كتابي وبعضهم يقول: يحل صيد الكتابي كذبحه سواء أماته أو لم يمته.
وإنما تحل ذبيحة الكتابي بشروط ثلاثة: أن لا يهل بها لغير الله، وأن يذبح الكتابي ما يملكه لنفسه فإذا ذبح حيواناً يملكه مسلم فإنه وإن كان يحل لكن مع الكراهة، وأن لا يذبح ما ثبت تحريمه عليه في شريعتنا. الفقه (٢/ ١٩).

(٣) قال الشافعية: ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله عليها أو لا بشرط أن لا يذكروا عليها اسم غير الله كاسم الصليب أو المسبح أو العزير أو غير ذلك فإنها لا تحل حينئذ ويحرم أكل ما ذبح لكنائسهم.
قال الحنابلة: يشترط في حل ذبيحة الكتابي أن يذكر اسم الله تعالى عليها كالمسلم فإذا تعمد ترك التسمية أو ذكر اسم غير الله تعالى كالمسيح فإن ذبيحته لا تؤكل، وإذا لم يعلم أنه سمى أو لا فإن =

واختلفوا في ذبائح نصارى العرب من تنوخ وبهراء وتغلب وفهر.

فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما: أنها لا يجوز.

وأجمعوا على أن ذبائح الكفار من غير أهل الكتاب غير مباحة[١].

وأجمعوا على أن الذكاة تحل بكل ما ينهر الدم، ويحصل به القطع جرحاً كالمحدد من السيف والسكين والرمح والحربة والزجاج والحجر والقصب الذي له حد يصنع ما يصنع السلاح المحدد[٢].

واتفقوا على أنه يصح تذكية الحيوان الحي غير المأيوس من بقائه، فإن كان الحيوان قد أصابه ما يوئس معه من بقائه مثل أن يكون موقوذاً أو منخنقاً أو متردياً أو نطيحاً أو مأكولاً بسبع.

فإنهم اختلفوا في استباحته بالذكاة.

فقال أبو حنيفة: متى أدركت ذكاتها قبل أن تموت حلت[٣].

وقال مالك في إحدى الروايتين وأحمد في أظهرهما أي الروايتين: متى علم

= ذبيحته تحل، ذبح لعيده أو لكنيسته فإن ذبحها مسلم وذكر اسم الله عليها فإنها تحل مع الكراهة وكذا إن ذبحها كتابي وذكر اسم الله أما إذا ذكر غيره أو ترك التسمية عمداً فإنها لا تحل. الفقه (٢/ ٢٠).

(١) أخرج البخاري (٥٥٠٣) كتاب الذبائح والصيد ١٨ـ باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد ومسلم [٢٠ـ (١٩٦٨)] كتاب الأضاحي، ٤ـ باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، كلاهما عن رافع بن خديج وقد تقدم بلفظه.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٣/ ١٠٥): في هذا الحديث (أي المتقدم في البخاري ومسلم قبل هذا) تصريح بجواز الذبح بكل محدد يقطع إلا الظفر والسن وسائر العظام فيدخل في ذلك السيف والسكين والسنان والحجر والخشب والزجاج والقصب والخزف والنحاس وسائر الأشياء المحددة فكلها تحصل بها الذكاة إلا السن والظفر والعظام كلها، أما الظفر فيدخل فيه ظفر الآدمي وغيره من كل الحيوانات وسواء المتصل والمنفصل الطاهر والنجس فكله لا تجوز الذكاة به.

(٣) إذا ذبح الحيوان وفيه حياة أثناء الذبح حل أكله، ولو لم تكن هذه الحياة مستقرة يعيش الحيوان بمثلها. وكذا المريضة التي لا يرجى حياتها إذا ذبحت وفيها الحياة. وتعرف الحياة بحركة يدها أو رجلها أو ذنبها أو جريان نفسها أو نحو ذلك، فإذا صارت في حال النزع ولم تحرك يداً ولا رجلاً فإنها في هذه الحال تعتبر ميتة ولا تفيد فيها الذكاة لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهلّ لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣].

بمستمر العادة أنه لا يعيش حرم أكله، ولا يحل بالتذكية، ولا يصح تذكيته.

وفي الرواية الثانية عن مالك: أن الذكاة تبيح منه ما وجد فيه حياة مستقرة وينافي الحياة عنده أن يندق عنقه أو يسيل دماغه أو تجرح حشوته العليا، أو تفرى أوداجه أو ينبت نخاعه.

وقال الشافعي: متى كانت فيه حياة مستقرة حل أكله مع التذكية.

واتفقوا على إباحة أكل السمك[1].

واختلفوا فيما طفا منه.

فقال أبو حنيفة: لا يباح.

وقال الباقون: يباح.

واختلفوا فيما يباح من دواب البحر، وما لا يباح[2].

فقال أبو حنيفة: لا يباح شيء منه سوى السمك.

وقال مالك: يباح جميعه سواء كان مما له شبه في البر أو مما لا شبه له من غير احتياج إلى ذكاة وسواء تلف بنفسه أو بسبب، وسواء أتلفه مسلم أو مجوسي، طفا أو لم يطف، وتوقف في خنزير الماء خاصة.

فقال أحمد: يؤكل جميع ما في البحر[3] إلا الضفدع والتمساح والكوشج،

---

(١) روى ابن ماجة وأحمد والشافعي والبيهقي والدارقطني، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أحل لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالحوت والجراد (المقصود بالحوت السمك) وأما الدمان: فالكبد والطحال».

والحديث ضعيف لكن الإمام أحمد صحح وقفه. كما قاله أبو زرعة وأبو حاتم، ومثل هذا له حكم الرفع لأن قول الصحابي: أحل لنا كذا وحرّم علينا كذا مثل قوله: أمرنا ونهينا. فقه السنة (٣/ ٢٥٢، ٢٥٣).

(٢) الحيوان البحري حلال كله، ولا يحرم منه إلا ما فيه سم للضرر سواء أكان سمكاً أم كان من غيره وسواء اصطيد أم وجد ميتاً، وسواء اصطاده مسلم أم كتابي أم وثني وسواءاً كان مما له شبه في البر أم لم يكن له شبه. والحيوان البحري لا يحتاج إلى تذكية والأصل في ذلك قول الله عزَّ وجل: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة﴾. قال ابن عباس: صيد البحر وطعامه: ما لفظ البحر» رواه الدارقطني. وفيما رواه الخمسة هو الطهور ماؤه والحل ميتته. أي في ماء البحر، وقال الترمذي: حسن صحيح. فقه السنة (٣/ ٢٤٨).

(٣) قال ابن العربي: الصحيح في الحيوان الذي يكون في البر والبحر منعه، لأنه تعارض فيه دليلان دليل تحليل، ودليل تحريم، فنغلب دليل التحريم احتياطاً أما غيره من العلماء فيرى أن جميع ما يكون في البحر بالفعل تحل ميتته ولو كان يمكن أن يعيش في البر، إلا الضفدع للنهي عن قتلها. فعن عبد =

ومن أصحابه من منع من كلب الماء وخنزيره وحيته وفأرته وعقربه، وأن كل ما له شبه في البر لا يؤكل، فإنه لا يؤكل في البحر. وهو أبو علي النجاد. ويفتقر عند أحمد إباحة غير السمك من ذلك إلى الذكاة كخنزير الماء وكلبه وإنسانه ونحو ذلك.

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: يؤكل جميعه إلا الضفدع، ومنهم من منع إباحة الكل سوى السمك كقول أبي حنيفة، ومنهم من قال كقول النجاد من أصحاب أحمد.

وقال أبو الطيب الطبري منهم: لا يحل النسناس لأنه على خلقة الآدمي.

واتفقوا على إباحة الجراد إذا صاده المسلم(١).

واختلفوا فيه إذا مات بغير سبب.

فقال الشافعي وأبو حنيفة: يحل أكله.

وقال مالك: لا يؤكل الجراد إلا إذا تلف بسبب.

قال عبد الوهاب في الثقلين: ومن أصحابنا من لا يراعى فيه السبب(٢).

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: حله من غير اعتبار السبب، والثانية: اعتبار السبب في حله.

واختلفوا فيما يجري قطعه من العروق في الذبح(٣).

= الرحمٰن بن عثمان رضي الله عنه أن طبيباً سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دراء فنهاه عن قتلها. رواه أبو داود والنسائي وأحمد وصححه الحاكم. فقه السنة (٣/ ٢٤٩).

(١) أخرج البخاري (٥٤٩٥) ٧٢ـ كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ١٣ـ باب أكل الجراد عن ابن أبي أوفى رضي الله عنهما قال: غزونا مع النبي ﷺ سبع غزوات أو ستاً، كنا نأكل معه الجراد.

ومسلم [٥٢ـ (١٩٥٢)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٨ـ باب إباحة الجراد.

وروى ابن الأعرابي في معجم شيوخه (٢/ ٢٦) رقم (١١٩٢) [من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية]. عن أنس بن مالك قال: كان أزواج النبي ﷺ يتهادين الجراد في الأطباق.

(٢) قال النووي: في إباحة الجراد، وأجمع المسلمون على إباحته ثم قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والجماهير: يحل سواء مات بذكاة أو باصطياد مسلم أو مجوسي أو مات حتف أنفه سواء قطع بعضه أو أحدث فيه سبب.

وقال مالك في المشهور عنه وأحمد في رواية: لا يحل إلا إذا مات بسبب بأن يقطع بعضه أو يسلق أو يلقى في النار حياً أو يشوى، فإن مات حتف أنفه أو في وعاء لم يحل، والله أعلم. شرح مسلم للإمام النووي (١٣/ ٨٧).

(٣) قال النووي: قال الشافعي وأصحابه وموافقوهم: لا تحصل الذكاة إلا بقطع الحلقوم والمريء =

فقال أبو حنيفة: يجب قطع الحلقوم والمريء وإحدى الودجين لا بعينه، فمتى قطع هذه الثلاثة حل أكله.

وعنه رواية أخرى أنه إن قطع التركل عرق من الأربعة حل أكله، وإن قطع النصف مما دون من الأربعة لم يحل أكله.

وعنه رواية أخرى أنه متى قطع الثلاثة، أي ثلاثة كانت من الأربعة أجزأ[١].

وقال مالك: لا بد من استيفاء قطع الحلقوم والودجين في قطع واحد.

وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه.

وهي التي اختارها الخرقي إذا قطع الحلقوم والمريء أجزأ ولا يحتاج إلى الأوداج[٢].

وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يباح إلا أن يقطع الحلقوم والمريء وعرقان من الجانبين من كل جانب واحد.

واتفقوا على ألسنة نحر الإبل وذبح ما عداها، فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح[٣].

فقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة: يباح. إلا أن أبا حنيفة كرهه مع الإباحة.

= بكمالهما ويستحب قطع الودجين ولا يشترط وهذا أصح الروايتين عن أحمد. وقال ابن المنذر: أجمع العلماء على أنه إذا قطع الحلقوم والمريء والودجين وأسأل الدم حصلت الذكاة، قال: واختلفوا في قطع بعض هذا. قال الشافعي: يشترط قطع الحلقوم والمريء ويستحب الودجان، وقال الليث وأبو ثور وداود وابن المنذر: يشترط الجمع. شرح مسلم للنووي (١٣/ ١٠٦).

(١) قال أبو حنيفة: إذا قطع ثلاثة من هذه الأربعة أجزأه (الأربعة هم الحلقوم والمريء والودجين). وقال مالك: يجب قطع الحلقوم والودجين ولا يشترط المريء وهذه رواية عن الليث أيضاً. وعن مالك رواية أنه يكفي قطع الودجين، وعنه اشتراط قطع الأربعة كما قال الليث وأبو ثور وعن أبي يوسف ثلاث روايات: إحداها: كأبي حنيفة، والثانية: إن قطع الحلقوم واثنين من الثلاثة الباقية حلت وإلا فلا، والثالثة: يشترط قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. المرجع السابق (١٣/ ١٠٦).

(٢) قال محمد بن الحسن: إن قطع من كل واحد من الأربعة أكثره حل وإلا فلا، والله أعلم. قال بعض العلماء: وفي قوله ﷺ: «ما أنهر الدم فكل» دليل على جواز ذبح المنحور، ونحر المذبوح. وقد جوزه العلماء كافة إلا داود فمنعها وكرهه مالك كراهة تنزيه، وفي رواية كراهة تحريم. وفي رواية عنه إباحة ذبح المنحور دون نحر المذبوح. المرجع السابق (١٣/ ١٠٦).

(٣) أجمعوا على أن السنة في الإبل النحر، وفي الغنم الذبح، والبقر كالغنم عندنا وعند الجمهور. وقيل: يتخير بين ذبحها ونحرها. النووي في شرح مسلم (١٣/ ١٠٦).

وقال مالك: إن نحر شاة أو ذبح بعيراً من غير ضرورة لم يؤكل لحمها، وقد حمله بعض أصحابه على الكراهة وهو عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون.

واتفقوا على أن الجنين يذكى بتذكية أمه، فإن نحر بعير أو ذبحت شاة أو بقرة فوجد في بطنها جنين تام الخلقة فإنه يكون ذكياً بذكاة أمه[1].

إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يتذكى بذكاة أمه، فإن خرج الجنين ولم ينبت شعره ويتم خلقه.

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز أكله.

وقال أحمد والشافعي: يجوز أكله.

واتفقوا على أنه إذا خرج حياً يعيش مثله لم يبح إلا بذبح[2].

واتفقوا على إن أكل كل ذي مخلب من الطير إذا كان قوياً يعدوا به على غيره كالبازي والصقر والعقاب والباشق والشاهين، وكل ما لا مخلب له من الطير إلا أنه يأكل الجيف كالنسر والرخم والغراب الأبقع والغراب الأسود الكبير، حرام[3].

إلا مالكاً فإنه أباح ذلك كله على الإطلاق.

---

(١) أخرج أبو داود، في الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين. والترمذي (١٤٧٦) كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في ذكاة الجنين، عن أبي سعيد، عن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه».
قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وابن ماجه في الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه. وقال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق.

(٢) إذا خرج الجنين من بطن أمه وفيه حياة مستقرة وجب أن يذكى. فإن ذكيت أمه وهو في بطنها فذكاته ذكاة أمه إن خرج ميتاً أو به رمق لقول رسول الله ﷺ في الجنين: «ذكاته ذكاة أمه» (تقدم تخريجه).
وقال ابن المنذر: وممن قال ذكاته ذكاة أمه ولم يذكر أشعر أو لم يشعر: علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وأحمد وإسحاق والشافعي، وقال: إنه لم يرد عن أحد من الصحابة ولا من العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة فيه إلا ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله. فقه السنة (٣/ ٢٦٧، ٢٦٨).

(٣) ومما حرمه الإسلام السباع من البهائم والطير. روى مسلم في صحيحه [١٢ـ (١٩٣٢)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٣ـ باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ: «نهى عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير».
قال في فقه السنة (٣/ ٢٥٥): وأما ذو المخلب من الطير فالمقصود به الطيور التي تعدو بمخالبها مثل الصقر والشاهين والعقاب والنسر والباشق ونحو ذلك فهي محرمة عند جمهور العلماء. ويرى مالك: أنها مباحة ولو كانت جلالة.

واتفقوا على أن كل ذي ناب من السباع يعدوا به على غيره كالأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي والفيل[١] حرام إلا مالكاً فإنه قال: يكره ذلك ولا يحرم.

واختلفوا في الضبع والثعلب.

فقال أبو حنيفة: لا يحل أكلهما.

وقال مالك والشافعي: هما مباحان.

وقال أحمد: الضبع مباح[٢]، رواية واحدة.

وفي الثعلب روايتان، إحداهما: تحريمه، وهي التي اختارها الخلال، والأخرى: إباحته، وهي اختيار عبد العزيز[٣].

واختلفوا في الضب[٤] واليربوع[٥].

فقال أبو حنيفة وأحمد: يكره أكلهما.

وقال مالك والشافعي: هما مباحان.

---

(١) السباع جمع سبع وهو المفترس من الحيوان، والمراد بذي الناب ما يعدو بنابه على الناس وأموالهم مثل الذئب والأسد والكلب والفهد والنمر والهر، فهذه كلها محرمة عند جمهور العلماء. ويرى أبو حنيفة أن كل ما أكل اللحم فهو سبع وأن من السباع الفيل والضبع واليربوع والهر، فهي كلها محرمة عنده. ويرى الشافعي أن السباع المحرمة هي التي تعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب. وروى مالك في الموطأ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام». وقال مالك بعد هذا الحديث: وعلى ذلك الأمر عندنا، وروى ابن القاسم عنه أنها مكروهة وبه أخذ جمهور أصحابه.

(٢) أجاز أكل الثعلب الشافعي وأصحاب أبي حنيفة، وأجاز ابن حزم الفيل والسمور. ويحرم أكل القرد، قال أبو عمر: أجمع المسلمون على أنه لا يجوز أكل القرد لنهي الرسول ﷺ عن أكله. فقه السنة (٣/ ٢٥٥).

(٣) روى الترمذي (١٧٩١) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع، عن ابن أبي عمار قال: قلت لجابر: الضبع صيد هي؟ قال: نعم، قال: قلت آكلها؟ قال: نعم، قال: قلت له: أقاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. قال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) أخرج البخاري (٥٥٣٦) كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، ٣٣ـ باب الضب، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «الضب لست آكله ولا أحرمه».
ومسلم [٣٩ـ (١٩٤٣)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٧ـ باب إباحة الضب. قال النووي: أجمع المسلمون على أن الضب حلال ليس بمكروه إلا ما حكي عن أصحاب أبي حنيفة من كراهته وإلا ما حكاه القاضي عياض عن قوم أنهم قالوا: هو حرام وما أظنه يصح عن أحد وإن صح عن أحد فمحجوج بالنصوص وإجماع من قبله.

(٥) قال الشافعي: لا بأس بالوبر واليربوع. انظر فقه السنة (٣/ ٢٥١).

وقال أحمد: الضب مباح رواية واحدة.

وفي اليربوع روايتان.

واتفقوا على أن حشرات الأرض محرمة[١].

إلا مالكاً فإنه كرهها من غير تحريم في إحدى الروايتين وفي الأخرى قال: هي حرام.

واتفقوا على أن البغال والحمير الأهلية حرام أكلها إلا مالكاً فإنه اختلف عنه فروي عنه أنها مكروهة إلا أنها مغلظة الكراهة جداً، فوق كراهية كل ذي ناب من السباع[٢].

وقيل عنه: أنها محرمة بالسنة دون تحريم الخنزير.

واتفقوا على أن الأرنب مباح أكله[٣].

واختلفوا في لحوم الخيل[٤].

فقال أبو حنيفة: يحرم أكلها.

وقال مالك: هي مكروهة إلا أن كراهيتها عنده دون كراهية السباع.

وقال أحمد والشافعي: هي مباحة.

واختلفوا في أكل لحوم الجلالة وشرب لبنها وأكل بيضها[٥].

---

(١) عند مالك لا بأس بأكل خشاش الأرض وعقاربها ودودها، ولا بأس بأكل فراخ النحل ودود الجبن والتمر ونحوه. قال القرطبي: وحجته قول ابن عباس وأبي الدرداء: ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو.
ويرى ابن شهاب وعروة والشافعي والأحناف وبعض علماء أهل المدينة أنه لا يجوز أكل شيء من خشاش الأرض وهوامها مثل الحيّات والفأرة وما أشبه ذلك وكل ما يجوز قتله فلا يجوز عند هؤلاء أكله، ولا تعمل الذكاة عندهم فيه. فقه السنة (٣/ ٢٥١).

(٢) أخرج البخاري (٥٥٢١) كتاب الذبائح والصيد، ٢٨ـ باب لحوم الحمر الأنسية، عن ابن عمر رضي الله عنهما: نهى النبي ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر. ومسلم في النكاح، باب نكاح المتعة.

(٣) أخرج البخاري (٥٥٣٥) كتاب الذبائح والصيد، ٣٢ـ باب الأرنب، عن أنس رضي الله عنه، قال: أنفجنا أرنباً ونحن بمر الظهران، فسعى القوم فلغبوا فأخذتها فجئت بها إلى أبي طلحة فذبحها فبعث بوركيها أو قال بفخذيها إلى النبي ﷺ فقبلها». ومسلم في الصيد باب إباحة الأرنب والترمذي (١٧٨٩) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الأرنب.

(٤) أخرج الترمذي (١٧٩٣) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الخيل، عن جابر قال: أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وأخرجه النسائي في كتاب الصيد والذبائح، باب الإذن في أكل لحوم الخيل.

(٥) أخرج أبو داود في الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها. والترمذي (١٨٢٤) كتاب =

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يباح ذلك، وإن لم تحبس مع استحبابهم حبسها وكراهيتهم لأكلها دون حبسها.

وقال أحمد: تحرم إلا أن يحبس الطير ثلاثة أيام رواية واحدة عنه.

واختلفت الرواية عنه في الإبل والبقر والغنم فروي عنه ثلاثة أيام كالطير. وهو الأظهر. والثانية: أربعون يوماً.

واختلفوا في أكل القنفذ[١] وابن عرس.

فقال أبو حنيفة وأحمد: يحرم أكله.

وقال مالك والشافعي: يباح أكله[٢].

واختلفوا في أكل الزرع والثمار والبقول إذا كان يسقيها بالماء النجس وعلفها بالنجاسات.

فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة: هي مباحة.

وقال أحمد: يحرم أكلها ويحكم بنجاستها.

= الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها. وابن ماجه في الذبائح، باب النهي عن لحوم الجلالة. وقال في فقه السنة (٣/ ٣٥٥): والجلالة هي التي تأكل العذرة من الإبل والبقر والغنم والدجاج والأوز وغيره حتى يتغير ريحها. وقد ورد النهي عن ركوبها وأكل لحمها وشرب لبنها. فإن حبست بعيدة عن العذرة زمناً وعلفت طاهراً فطاب لحمها وذهب اسم الجلالة عنها حلت، لأن علة النهي التغيير وقد زالت.

(١) أخرج أبو داود (٣٧٩٩) كتاب الأطعمة، باب في أكل حشرات الأرض، عن عيسى بن نميلة عن أبيه قال: كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلاً: «قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً» قال: قال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند النبي ﷺ فقال: «خبيثة من الخبائث» فقال ابن عمر: إن كان قال رسول الله ﷺ هذا فهو كما قال ما لم ندر.
وهذا الحديث من رواية عيسى بن نميلة وهو ضعيف قال الشوكاني: فلا يصلح الحديث لتخصيص القنفذ من أدلة الحل العامة، وبناء على ما قاله الشوكاني يكون أكله حلالاً. وقال مالك وأبو ثور ويحكى عن الشافعي والليث أنه لا بأس بأكله لأن العرب تستطيبه ولأن حديثه ضعيف، وكرهه الأحناف.

(٢) روى أبو داود في الأطعمة، باب في أكل الضبع، والترمذي (١٧٩١) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع، والنسائي في الحج، باب ما لا يقتله المحرم، والصيد والذبائح، باب الضبع. وابن ماجه في الصيد، باب الضبع.
عن عبد الرحمٰن بن عمار قال: سألت جابر بن عبد الله عن الضبع آكلها؟ قال: نعم، قلت: أصيد هي؟ قال: نعم، قلت: فأنت سمعت ذلك من رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. وقال الترمذي: حسن صحيح. ويرى بعض العلماء أنه حرام لأنه سبع، ولكن الحديث حجة عليهم.

واختلفوا في ابن آوى.

فقال أحمد وأبو حنيفة: هو حرام.

وقال مالك: هو مكروه.

ولأصحاب الشافعي وجهان.

واختلفوا في الهر الوحشي[١].

فقال أبو حنيفة: حرام.

وقال مالك: مكروه كراهية مغلظة.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: أنه مباح، والأخرى: أنه محرم.

ولأصحاب الشافعي وجهان.

واتفقوا على أن للمضطر[٢] أن يأكل الميتة بمقدار ما يمسك رمقه إذا لم يكن الميتة لحم بني آدم ولم يجد المضطر غيرها[٣].

فقال مالك في المشهور عنه، وأحمد: لا يجوز له أكله.

وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي: يجوز له ذلك.

واختلفوا هل يجوز للمضطر أن يأكل من الميتة غير ميتة الآدمي حتى يشبع[٤].

(١) قالت عائشة في الفأرة: ما هي بحرام وقرأت: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يطعمه﴾ وعند مالك لا بأس بأكل حشاش الأرض وعقاربها ودودها. ولا بأس بأكل فراخ النحل ودود الجبن والتمر ونحوه. قال القرطبي: وحجته قول ابن عباس وأبي الدرداء: ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو. فقه السنة (٣/ ٢٥٠، ٢٥١).

(٢) للمضطر أن يأكل من الميتة ولحم الخنزير وما لا يحل من الحيوانات (حتى إن الشافعية والزيدية أجازوا اللحم الآدمي عند عدم غيره بشروط اشترطوها، وخالف في ذلك الأحناف والظاهرية وقالوا: لا يباح لحم الآدمي ولو كان ميتاً). وغير ذلك مما حرمه الله، وذلك محافظة على الحياة وصيانة للنفس من الموت. ويكون الإنسان مضطراً إذا وصل به الجوع إلى حد الهلاك، أو إلى مرض يفضي به إليه سواء أكان طائعاً أو عاصياً. فقه السنة (٣/ ٢٥٩).

(٣) قال ابن حزم: حد الضرورة أن يبقى يوماً وليلة لا يجد فيهما ما يأكل أو يشرب، فإن خشي الضعف المؤذي الذي إن تمادى به أدى إلى الموت أو قطع به عن طريقه وشغله حل له من الأكل والشرب ما يدفع به عن نفسه الموت بالجوع أو العطش. أما تحديدنا ذلك ببقاء يوم وليلة بلا أكل فلتحريم النبي ﷺ الوصال يوماً وليلة، أي وصل الصيام.
وأما قولنا: إن خاف الموت قبل ذلك فلأنه مضطر. والمالكية يرون أنه إذا لم يأكل شيئاً ثلاثة أيام فله أن يأكل ما حرَّم الله عليه مما يتيسر له ولو من مال غيره. فقه السنة (٣/ ٢٦٠).

(٤) ويتناول المضطر من الميتة القدر الذي يحفظ حياته ويقيم أوده، وله أن يتزود حسب حاجته ويدفع ضرورته. وفي رواية عن مالك وأحمد يجوز له الشبع. لما رواه أبو داود عن جابر بن سمرة أن رجلاً نزل الحرة فنفقت عنده ناقة، فقالت له امرأته: اسلخها حتى نقد شحمها ولحمها ونأكله، =

فقال أبو حنيفة: لا يشبع منها.

وعن مالك وأحمد روايتان، إحداهما: يجوز له الشبع، وزاد مالك: جواز التزود منها.

والأخرى: مقدار الجواز من ذلك المسبلة، ولا ينتهي إلى الشبع.

وعن الشافعي قولان كالروايتين.

واختلفوا فيما إذا وجد المضطر ميتة غير الآدمي وطعاماً للغير، ومالك الطعام غائب[(١)].

فقال مالك وأكثر أصحاب الشافعي، وبعض أصحاب أبي حنيفة يأكل من مال الغير بشرط الضمان[(٢)].

وقال أحمد وبقية أصحاب أبي حنيفة، وأصحاب الشافعي يأكل من الميتة.

واختلفوا في الشحوم التي حرمها الله على اليهود بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍۖ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍۚ﴾ [الأنعام: ١٤٦] هل إذا تولى ذبحه يهودي يكره للمسلمين أكله أم لا؟.

فقال الشافعي وأبو حنيفة: هو مباح للمسلمين وإن تولى ذبحه اليهود[(٣)].

= فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسأله فقال: «هل عندك غناء يغنيك؟» قال: لا، قال: «فكلوها».
وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يشبع منه، وعن الشافعي قولان. المرجع السابق (٣/ ٢٦٠).

(١) ويكون الإنسان مضطراً إذا لم يجد طعاماً يأكله ولو كان مملوكاً للغير. فإن كان مضطراً ووجد طعاماً مملوكاً للغير فله أن يأكل منه ولو لم يأذن صاحبه به ولم يختلف في ذلك العلماء وإنما اختلفوا في الضمان. فذهب الجمهور منهم إلى أنه إن اضطر في مخمصة ومالك الطعام غير حاضر فله أن يأخذ منه ويضمن له، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.
وقال الشافعي: لا يضمن لأن المسؤولية تسقط بالاضطرار لوجود الإذن من الشارع، ولا يجتمع إذن وضمان. فقه السنة (٣/ ٢٦١).

(٢) إذا كان الطعام موجوداً ومنعه صاحبه فللمضطر أن يأخذه بالقوة متى كان قادراً على ذلك وقالت المالكية: يجوز في هذه الحال مقاتلة صاحب الطعام بالسلاح بعد الإنذار بأن تعلمه المضطر بأنه مضطر وأنه إن لم يعطه قاتله فإن قتله بعد ذلك فدمه هدر، لوجوب بذل طعامه للمضطر وإن قتله الآخر فعليه القصاص. قال ابن حزم: من اضطر إلى شيء من المحرمات ولم يجد مال مسلم ولا ذمي فله أن يأكل حتى يشبع ويتزود حتى يجد حلالاً فإن وجده عاد ذلك المحرم حراماً كما كان. المرجع السابق (٣/ ٢٦١).

(٣) قال القرطبي: قال ابن عباس: قال الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] ثم استثنى فقال: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم﴾ =

وعن مالك روايتان، إحداهما: هي مكروهة إذا تولى ذبحها اليهود، والأخرى: هي محرمة على المسلمين إذا ذبحها اليهود.

وعن أحمد روايتان أيضاً[1].

اختار الأول منها وهي التي يقول فيها بالتحريم.

كذلك أيضاً، أبو بكر عبد العزيز، وأبو الحسن التميمي، وأبو حفص البرمكي، واختار الكراهة وهي الرواية الثانية للخرقي وابن حامد.

واتفقوا على أن هذه الشحوم إذا تولى لذبحها المسلمون فإنها غير محرمة عليهم، ولا مكروهة لهم.

واختلفوا فيما إذا جار على بستان غيره، وهو غير محوط، وفيه فاكهة رطبة.

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: لا يباح له الأكل من غير ضرورة إلا بإذن مالكه، ومع الضرورة يأكل بشرط الضمان.

واختلف الرواية عن أحمد فقال في إحدى الروايتين: يباح له الأكل من غير ضرورة ولا ضمان عليه، وقال في الرواية الأخرى: يباح له الأكل عند الضرورة بشرطها لا غير، ولا ضمان عليه.

فأما إن كان عليه حائط فإنه لا يجوز له الأكل إجماعاً إلا بإذن مالكه.

واختلفوا هل تجب الضيافة على المسلمين[2] بعضهم لبعض بالقرى غير رواد

= [المائدة: ٥]. يعني ذبيحة اليهودي والنصراني، وإن كان النصراني يقول عند الذبح: باسم المسيح، واليهودي يقول: باسم عزير، وذلك أنهم يذبحون على الملة.

وقال عطاء: كل من ذبيحة النصراني وإن قال: باسم المسيح لأن الله عز وجل أباح ذبائحهم وقد علم ما يقولون. وقال القاسم بن مخيمرة: كل من ذبيحته وإن قال: باسم سرجس (اسم كنيسة لهم). وهو قول الزهري وربيعة والشعبي ومكحول. فقه السنة (٢/ ٢٦٤).

(١) روي عن أبي الدرداء وعبادة بن الصامت أنهما أباحا الأكل من ذبيحة اليهودي أو النصراني وقالت طائفة: إذا سمعت الكتابي يسمى غير اسم الله عزَّ وجل فلا تأكل. وقال بهذا من الصحابة: علي وعائشة وابن عمر وهو قول طاوس والحسن متمسكين بقول الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾. وقال مالك: أكره ذلك ولم يحرمه. فقه السنة (٣/ ٢٦٤).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٧٤ـ (٤٧)] كتاب الإيمان، ١٩ـ باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير، عن أبي هريرة: وفيه: «ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه»، قال النووي: قال القاضي عياض رحمه الله: قد أوجبها الليث ليلة واحدة واحتج بالحديث ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم، وبحديث عقبة إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بحق الضيف فاقبلوا وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم.

الأسواق، على المقيم منهم للمسافر إذا مر بهم[(١)].

فقال أحمد: تجب.

وقال الباقون: هي غير واجبة، ومدة الواجب عنده ليلة والمستحب ثلاثة، وهي إذا امتنع المقيم من أهل القرى من ذلك كان ديناً عليه عند أحمد، كما ذكرنا.

باب السبق والرمي[(٢)]

واتفقوا على أن السبق والرمي مشروعان ويجوزان على العوض.

واتفقوا على أن السبق بالنصل والخف والحافر جائز.

واختلفوا في المسابقة على الأقدام بعوض.

فقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال مالك وأحمد: لا يجوز.

وعن الشافعي كالمذهبين[(٣)].

---

(١) اختلفوا هل الضيافة على الحاضر والبادي أم على البادي خاصة، فذهب الشافعي ومحمد ابن الحكم إلى أنها عليهما. وقال مالك وسحنون: إنما ذلك على أهل البوادي لأن المسافر يجد في الحضر المنازل في الفنادق ومواضع النزول وما يشترى من المأكل في الأسواق.
وقد جاء في حديث الضيافة على أهل الوبر وليست على أهل المدر، لكن هذا الحديث عند أهل المعرفة موضوع وقد تتعين الضيافة لمن اجتاز محتاجاً وخيف عليه وعلى أهل الذمة إذا اشترطت عليهم، هذا كلام القاضي. النووي في شرح مسلم (٢/ ١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) المسابقة مشروعة وهي من الرياضة المحمودة وقد تكون مستحبة أو مباحة حسب النية والقصد وتكون بالعدو (أي الجري) بين الأشخاص كما تكون بالسهام والأسلحة وبالخيل والبغال والحمير ففي المسابقة بالعدو بين الأشخاص ثبت أن عائشة رضي الله عنها قالت: سابقت النبي ﷺ فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني، قلت: هذه بتلك. رواه البخاري.
وفي الرمي روى مسلم في صحيحه [١٦٧ـ (١٩١٧)] كتاب الإمارة، ٥٢ـ باب فضل الرمي والحث عليه، وذم من علمه ثم نسيه، عن عقبة بن نافع قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي».

(٣) قال النووي في شرح مسلم (١٣/ ١٤ـ طبعة دار الكتب العلمية): في قوله: سابق بالخيل التي أضمرت: فيه جواز المسابقة بين الخيل وجواز تضميرها وهما مجمع عليهما للمصلحة في ذلك وتدريب الخيل ورياضتها واختلف العلماء في أن المسابقة بينها مباحة أم مستحبة ومذهب أصحابنا أنها مستحبة.
وأجمع العلماء على جواز المسابقة بغير عوض بين جميع أنواع الخيل قويها مع ضعيفها وسابقها مع غيره سواء كان معها ثالث أم لا. فأما المسابقة بعوض فجائزة بالإجماع لكن يشترط أن يكون =

فإن كانت المسابقة على الأقدام بغير عوض فهي جائزة إجماعاً.

واتفقوا على أن اللعب بالنرد حرام[١].

وأنه ترد الشهادة به.

واتفقوا على أن اللعب بالشطرنج حرام[٢].

إلا ما يروى عن الإمام الشافعي في إباحته، فإنه بلغني عنه أنه قال: إذا منعوا صلاتهم من النسيان وأموالهم من النقصان، وألسنتهم من الهذيان، رجوت أن يكون مداعبة بين الإخوان.

وأما الشيخ أبو إسحاق الشيرازي فقد ذكره في كتابه فقال: ويكره اللعب بالشطرنج[٣] لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين ولا حاجة تدعو إليه، فكان تركه أولَى ولا يحرم لأنه روى اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب، وذكر كلاماً طويلاً إلى أن قال: ومن لم يكثر منه لم ترد شهادته، فإن التزمه ردت شهادته لأنه من الصغائر، ففرق بين قليلها وكثيرها[٤]، وإن ترك فيه

= العوض من غير المتسابقين أو يكون بينهما ويكون معهما محلل وهو ثالث على فرس مكافيء لفرسيهما ولا يخرج المحلل من عنده شيئاً ليخرج هذا العقد عن صورة القمار، وليس في هذا الحديث ذكر عوض في المسابقة.

(١) ذهب جمهور العلماء إلى حرمة اللعب بالنرد فقد روى مسلم في صحيحه [١٠ـ (٢٢٦٠)] كتاب الشعر، ١ـ باب تحريم اللعب بالنردشير، عن سليمان بن بريرة، عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: «من لعب بالنردشير، فكأنما صبغ يده من لحم خنزير ودمه».

قال النووي: وهذا الحديث حجة للشافعي والجمهور في تحريم اللعب بالنرد، وقال أبو إسحاق المرزوي من أصحابنا يكره ولا يحرم. انتهى. وكان سعيد بن جبير إذا مر على أصحاب النردشير لم يسلم عليهم. قال الشوكاني: روى أنه رخص في النرد ابن مغفل وابن المسيب على غير قمار، ويبدو أنهما حملا الحديث على من لعب بقمار.

(٢) ورد في الأحاديث تحريم لعب الشطرنج ولكن هذه الأحاديث لم يثبت منها شيء. قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: لم يثبت في تحريمه حديث صحيح ولا حسن. ولهذا اختلف الفقهاء في حكمه. فمنهم من حرمه، ومنهم من أباحه. فمن حرمه: أبو حنيفة ومالك وأحمد، وقال الشافعي وبعض التابعين: يكره ولا يحرم فقد لعبه جماعة من الصحابة ومن لا يحصى من التابعين. فقه السنة (٣/ ٣٧٦).

(٣) قال النووي: وأما الشطرنج فمذهبنا أنه مكروه ليس بحرام وهو مروي عن جماعة من التابعين. وقال مالك وأحمد: حرام. قال مالك: هو شر من النرد وألهى عن الخير وقاسوه على النرد. وأصحابنا يمنعون القياس ويقولون: هو دونه ومعنى صبغ يده في لحم الخنزير ودمه في حال أكله منها وهو تشبيه لتحريمه بتحريم أكلهما والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٥/ ١٣).

(٤) قال الحنفية: تحل المسابقة بدون عوض في كل ما ذكر عند الشافعية (في البقر والكلاب والطيور) =

المروءة بأن يلعب به على الطريق أو تكلم في لعبه بما يستخف من الكلام ردت شهادته لترك المروءة(١).

قال الوزير: وما ذكره الشيخ أبو إسحاق عمن أباحه من المذكورين رضي الله عنهم فليس هو مما ثبت في كتابنا هذا الصحيح.

= إلا الشطرنج فإنه حرام عندهم، لأنه يشغل صاحبه بالانكباب عليه. الفقه (٢/ ٤٥).

(١) قال ابن قدامة في المغنى: فأما الشطرنج فهو كالنرد في التحريم، إلا أن النرد آكد منه في التحريم لورود النص في تحريمه لكن هذا في معناه، فيثبت فيه حكمه قياساً عليه. وروي عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير إباحته. واحتجوا بأن الأصل الإباحة، ولم يرد بتحريمها نص ولا هي في معنى المنصوص عليه فتبقى على الإباحة.

والذين أباحوه اشترطوا لإباحته الشروط الآتية: ١ـ أن لا يشغل عن واجب من واجبات الدين. ٢ـ أن لا يخالطه قمار. ٣ـ أن لا يصدر أثناء اللعب ما يخالف شرع الله. فقه السنة (٣/ ٣٧٧).

كتاب الأيمان[1]

واتفقوا على أنه من حلف على يمين لزمه الوفاء بذلك إذا كان طاعة.

ثم اختلفوا هل له أن يعدل عن الوفاء بها إلى الكفارة مع القدرة على فعلها.

فقال أحمد وأبو حنيفة: لا يجوز.

وقال الشافعي: الأولى أن لا يعدل، فإن عدل جاز، ولزمته الكفارة.

وعن مالك روايتان كالمذهبين[2].

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يجعل اسم الله عزَّ وجل عرضة للأيمان يمنع من بر وصلة، فإن كان قد حلف فالأولى له أن يحنث إذا حلف على ترك البر ويكفر، ويرجع في أيمان إلى النية، فإن لم يكن نية نظر إلى سبب اليمين وما هاجها.

واتفقوا على أن اليمين بالله منعقدة، وبجميع أسمائه الحسنى كالرحمٰن والرحيم والحي وغيرها وبجميع صفات ذاته سبحانه كعزَّة الله وجلاله[3].

---

(١) الأيمان: جمع يمين، وهي اليد المقابلة لليد اليسرى وسمي بها الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه، وقيل: لأنها تحفظ الشيء كما تحفظه اليمين. ومعنى اليمين في الشرع: تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته. أو هو عقد يقوي به الحالف عزمه على الفعل أو الترك واليمين والحلف والإيلاء والقسم بمعنى واحد. ولا يكون الحلف إلا بذكر اسم الله أو صفة من صفاته سواء أكانت صفات ذات، أم صفات أفعال. كقوله: والله، وعزَّة الله، وعظمته، وكبريائه، وقدرته، وإرادته وعلمه، كذا الحلف بالمصحف أو القرآن أو سورة أو آية منه. فقه السنة (١٠٨/٣).

(٢) روى البخاري في الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾. ومسلم [٧ـ (١٦٤٩)] كتاب الأيمان، ٣ـ باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، وفيه: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير».

قال النووي: في هذه الأحاديث دلالة على من حلف على فعل شيء أو تركه، وكان الحنث خيراً من التمادي على اليمين استحب له الحنث وتلزمه الكفارة وهذا متفق عليه.

(٣) لا يكون الحلف إلا بذكر اسم الله أو صفة من صفاته، وإذا قال: أيم الله وعمر الله، وأقسمت عليك فهو قسم فقوله: وأيم الله بمعنى والله أو وحق الله ويمين الله يمين عند الأحناف والمالكية لأن معناها: أحلف بالله.

وقالت الشافعية: لا تكون يميناً إلا بالنية. فإن نوى الحالف اليمين انعقدت، وإن لم ينو لم تنعقد. =

إلا أبا حنيفة فإنه قال: استثنى علم الله فلم يره يميناً، وسيأتي ذلك فيما بعد.

ثم اختلفوا في اليمين الغموس هل لها كفارة[١]؟

فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايتيه: لا كفارة لها لأنها أعظم من أن تكفر.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: تكفر. واليمين الغموس هي الحلف بالله على أمر ماض معتمد الكذب فيه[٢].

وأجمعوا على أن اليمين المنعقد هو أن يحلف بالله على أمر في المستقبل على أن يفعله أو لا يفعله، وإذا حنث وجبت عليه الكفارة.

واختلفوا فيما إذا قال: أقسم بالله، وأشهد بالله[٣].

= وعند أحمد روايتان أصحهما أنها تنعقد. وعمر الله يمين عند الأحناف والمالكية لأنها بمعنى وحياة الله وبقائه. وكلمة: أقسمت عليك وأقسمت بالله يرى بعض العلماء أنه يكون يميناً مطلقاً ويرى أكثرهم أنه لا يكون يميناً إلا بالنية. فقه السنة (٣/ ١٠٩).

(١) اليمين الغموس وتسمى أيضاً الصابرة، وهي اليمين الكاذبة التي تهضم بها الحقوق، أو التي يقصد بها الفسق والخيانة. وهي كبيرة من كبائر الإثم ولا كفارة فيها (وقد روي عن الشافعي ورواية عن أحمد: فيها الكفارة)، لأنها أعظم من أن تكفر وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم. وتجب التوبة منها، ورد الحقوق إلى أصحابها إذا ترتب عليها ضياع هذه الحقوق. يقول الله سبحانه: ﴿ولا تتخذوا أيمانكم دخلاً بينكم فتزل قدم بعد ثبوتها وتذوقوا السوء بما صددتم عن سبيل الله ولكم عذاب عظيم﴾ [النحل: ٩٤].

(٢) قال الحنفية: اليمين الغموس هو أن يحلف بالله تعالى كاذباً معتمداً الكذب، ولا يلزم أن يكون المحلوف عليه فعلاً ماضياً في الحال. بل يكون كذلك كقوله: والله ما ضربت محمداً عالماً بأنه ضربه، وقد يكون غير فعل في الحال. والأكثر في اليمين الغموس أن يكون المحلوف عليه فعلاً ماضياً.

واختلف في كون اليمين الغموس كبيرة من الكبائر على قولين، أحدهما: أنها كبيرة مطلقاً لأن فيها امتهاناً لاسم الله تعالى، وثانيهما: أنها تكون كبيرة إذا ترتب عليها قطع حق أو إيذاء من لا يستحق الإيذاء أو إدانة بريء أو نحو ذلك فإن لم يترتب عليها شيء من ذلك تكون صغيرة لا كبيرة. الفقه (٢/ ٥١).

(٣) قال الشافعية: تنعقد اليمين بقوله: أقسم بالله، أو أحلف بالله، أو أقسمت بالله، أو حلفت بالله، إلا إذا أراد الإخبار بأنه فعل ذلك في الماضي وسيفعل في المستقبل فإنه لا ينعقد وهذا هو الراجح. وبعضهم يرى أنه إذا صرح بلفظ: أحلف أو بأقسم فإنه لا يكون يميناً.

وقال الحنابلة: وينعقد اليمين بقول: أحلف بالله أو أشهد أو أقسم أو أعزم، كما ينعقد بقوله: أقسمت أو شهدت أو حلفت أو آليت أو عزمت بالله، وإذا لم يذكر اسم الله لم يكن يميناً إلا إذا نوى الإضافة إلى الله تعالى. الفقه (٢/ ٦٥).

فقال أبو حنيفة: هي يمين وإن لم تكن له نية.

وقال مالك: متى قال: أقسم أو أقسمت، فإن قال: بالله لفظاً أو نية، كان يميناً، وإن لم يتلفظ به، ولا نواه فليس بيمين.

وقال الشافعي: إذا قال: أقسم بالله ونوى به اليمين كان يميناً، وإن نوى به الإخبار فليس بيمين، وإن أطلق ولم ينو شيئاً فلأصحابه وجهان: منهم من رجح كونه يميناً وهو صاحب الشامل.

ومنهم من رجح كونه ليس بيمين(١).

فأما إذا قال: أشهد بالله ونوى اليمين.

قال الشافعي: يكون يميناً، فأما إذا أطلق فلأصحابه خلاف كالخلاف في المسألة الأولى.

قالوا: والصحيح من مذهبه أنه إذا أطلق لم يكن يميناً(٢).

واختلفوا فيما إذا قال: أشهد لأفعلن.

فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: يكون يميناً.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يكون يميناً(٣).

---

(١) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٢) قال الحنابلة: إذا حلف بشيء مضاف إلى اسم الله تعالى ينعقد يميناً كقوله: وحق الله، وعهد الله، واسم الله، وأيمن الله، جمع يمين، وميثاق الله، وكبرياء الله، وجلال الله ونحو ذلك. وتجب عليه الكفارة في ذلك إذا حنث.

وقال الحنفية: ينعقد بقوله: أعزم بالله لأن معناه أقصد، فلا بد من ذكر الاسم بعده لفظاً بخلاف أحلف أو أقسم، أو أشهد فإنه يكفي فيها نية تقدير الاسم ولا تنعقد اليمين بقوله: لك علي عهد، ولا تنعقد بقوله: أعطيك عهداً، ولا تنعقد بقوله: عزمت عليك بالله. ولا تنعقد بقوله: الله راع أو كفيل إذا قصد بذلك الإخبار أما إن نوى بها اليمين فتنعقد وكذلك تنعقد إذا جر لفظ الجلالة. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٦٥).

(٣) كان العرب يهتمون بالكلام المبدوء بالقسم فيلقون إليه السمع مصغين لأنهم يرون أن قسم المتكلم دليل على عظم الاهتمام بما يريد أن يتكلم به، وأنه أقسم ليؤكد كلامه وعلى هذا جاء القرآن يقسم بأشياء كثيرة.

منها القرآن كقوله تعالى: ﴿والقرآن المجيد﴾ ومنها بعض المخلوقات مثل: ﴿والشمس وضحاها﴾، ﴿والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلىٰ﴾. وإنما كان ذلك لحكم كثيرة في المقسم به والمقسم عليه.

من هذه الحكم: لفت النظر إلى مواضع العبرة في هذه الأشياء بالقسم بها، والحث على تأملها حتى يصلوا إلى وجه الصواب فيها. فقد أقسم سبحانه وتعالى بالقرآن لبيان أنه كلام الله حقاً وبه كل =

واختلفوا فيما إذا قال: وعلم الله[١].

فقال مالك وأحمد والشافعي: يكون يميناً.

وقال أبو حنيفة: لا يكون يميناً استحساناً.

قال الوزير: والذي أراه في هذا أن أبا حنيفة لم يكن يرتاب في أن الله عزَّ وجل عالم بعلم، وأن العلم صفة من صفات ذاته، فإذا حلف بها حالف وحنث لزمته الكفارة، وإنما الذي أراه في مقصده لذلك أن العلم يتناول المعلومات كلها.

فإذا قال القائل: وعلم الله فيجوز أن ينصرف إلى أنه سبحانه قد علم باطن سره في صدقه في ذلك أو صريمه عزيمته في الثبات عليه مع كونه يجوز أن قد حلف بصفة الله التي هي العلم[٢].

فلما تردد الأمر في احتمال هذا النطق بين هذين المعنين لم ير انعقاد اليمين.

قال الوزير: ثم أني بعد كلامي هذا علمت أن البزدوي وأبا زيد ذكرا نحواً منه، وعللا به.

واختلفوا فيما إذا قال: وحق الله[٣].

فقال مالك والشافعي وأحمد: يكون يميناً.

= أسباب السعادة. وأقسم بالملائكة لبيان أنهم عباد الله خاضعون له وليسوا بآلهة يعبدون. وأقسم بالشمس والقمر والنجوم لما فيها من الفوائد وأن لها خالقاً وصانعاً حكيماً. فقه السنة (٣/ ١١١).

(١) قال الشافعية: من الصيغ التي تنعقد بها اليمين أن يحلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيئته وحقه وعظمته أما صفات الأفعال كالخلق والرزق فليست بيمين أما الصفات السلبية ففيها خلاف. وإذا أراد بالصفة معنى آخر يحتمله اللفظ لا ينعقد اليمين كأن يريد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالباقي ظهور آثارها. الفقه (٢/ ٦٣).

(٢) قال الحنابلة: لا ينعقد اليمين بقول: أستعين بالله، أو أعتصم بالله، أو أوكل على الله، أو علم الله، أو عز الله، أو تبارك الله، أو الحمد لله، أو سبحان الله ونحوه ولو نوى به اليمين.
وينعقد الحلف بكلام الله لأنه صفة من صفاته تعالى. وينعقد بالمصحف بدون كراهة لأن الحالف إنما يقصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن. وقال المالكية: وإذا قال: يعلم الله إن قصد لها اليمين انعقدت وإلا فلا. الفقه (٢/ ٦٤، ٦٥).

(٣) قال المالكية: لا ينعقد اليمين بالكلام النفسي على الراجح ويكفي ذكره حكماً كما إذا قال: أحلف أو أقسم أو أشهد ولم يذكر الاسم الكريم فإنه يكتفي بتقدير لفظ بالله إذا نوى اليمين، وينعقد اليمين بقوله: الله وها الله، وأيم الله، وحق الله وعظمته وجلاله وإرادته وكفالته بمعنى كلامه القديم، وكلامه والقرآن والمصحف إذا نوى به الكلام القديم.
وينعقد بقوله: وعزَّة الله إن أراد به صفته تعالى وهي القوة والمنعة، أما إن أراد بها المعنى الذي يخلقه الله في عبادة فإنها لا تكون يميناً ولا يجوز الحلف بها. الفقه (٢/ ٦٤).

وقال أبو حنيفة: لا يكون يميناً.

واختلفوا فيما إذا قال: لعمرو الله، وأيم الله[١].

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه: هو يمين، سواء نوى به اليمين أو لم ينو.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: إن لم يرد به اليمين لم يكن يميناً.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا حلف بالمصحف[٢].

فقال مالك وأحمد: ينعقد يمينه فإن حنث فعليه كفارة وهو مذهب الشافعي أيضاً.

قال الوزير: وقد نقل في ذلك خلاف لما ذكرناه ولكن هو ممن لا يعتد بقوله.

قال الوزير: قلت أن من خالف في هذا فإنه لا يعتد بقوله لكونه أعلم[٣] أنه ليس بقول صحيح لكن لم أعلم أني سبقت إليه حتى رأيت بعد في كتاب التمهيد لابن عبد البر هذه المسألة بعينها[٤]، وقد حكى فيها أقوال الصحابة والتابعين

---

(١) قال الحنابلة: ينعقد اليمين بأمرين: الأول: الحلف باسم الله تعالى كقوله: والله وبالله وتالله وهذا تنعقد به اليمين مطلقاً وإن نوى غيره لأنه مختص به تعالى وأما ما يسمى به غيره، ولكن إذا أطلق ينصرف إلى الله كالعظيم والرحيم والرب والمولى. وينعقد اليمين بقوله: لعمر الله وإن لم ينو به اليمين، ومعناه الحلف ببقاء الله تعالى وحياته. الفقه (٢/ ٦٥).

(٢) قال الحنفية: والحلف بالقرآن وبكلام الله ينعقد به اليمين، لأنه صفة من صفات الله تعالى كعزة الله وجلاله، أما الحلف بالمصحف كما يفعله العامة من وضع أيديهم على المصحف وقولهم: وحق هذا المصحف، فإنه يكون يميناً.

وقال الشافعية: وتنعقد اليمين بقوله: وكتاب الله، ويمين الله، والقرآن، والمصحف، والتوراة، والإنجيل إلا إذا أراد بالقرآن الخطبة والصلاة. وكذلك لا ينعقد إذا أراد بالمصحف الورق أو الجلد، كما لا ينعقد إذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات. الفقه (٢/ ٦٣).

(٣) قال الحنفية: لا ينعقد اليمين بصفة لم يتعارف الحلف بها كرحمة الله وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه ونفسه وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك. الفقه (٢/ ٦٢).

(٤) مسألة الحلف بالمصحف قال فيها الحنابلة: ينعقد الحلف بكلام الله لأنه صفة من صفاته تعالى: وينعقد بالمصحف بدون كراهة لأن الحالف إنما يقصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن وكذلك الحلف بالقرآن أو بسورة منه أو بآية أو بحق القرآن فإنه ينعقد يميناً وكذلك ينعقد الحلف بالتوراة أو الإنجيل أو الزبور أو الفرقان أو صحف إبراهيم وموسى فهي كلام الله تعالى وينصرف اليمين إلى غير المبدل. =

واختلافهم في قدر الكفارة مع اتفاقهم على إيجابها، ثم قال: ولا مخالف لهذا إلا من لا يعتد بقوله، وذكر كلاماً كثيراً على عادته في البسط، وأشار إلى توهين المخالفين لذلك بما هو مسطور في كتابه لمن أثر الوقف عليه والحمد لله على التوفيق.

واختلف مالك وأحمد في قدر الكفارة إذا حنث وكان قد حلف بالمصحف[(١)].

فقال مالك: كفارة واحدة وهو مذهب الشافعي.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: كمذهب مالك في إيجاب كفارة واحدة، والأخرى: يلزمه بكل آية منه كفارة.

واختلفوا فيما إذا حلف بالنبي ﷺ[(٢)].

فقال أحمد: تنعقد يمينه، وإن حنث فعليه كفارة.

وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: لا تنعقد يمينه[(٣)].

= وقال المالكية: وينعقد اليمين بقوله: بكلامه والقرآن والمصحف إذا نوى به الكلام القديم أما إذا نوى به الورق والكتابة، أو لم ينو شيئاً فإنه ليس بيمين. الفقه (٢/ ٦٤، ٦٥).

(١) قال المالكية: ولا تتكرر الكفارة إذا قال: والقرآن والتوراة والإنجيل لا أفعل كذا ثم فعله، لأن ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته، وهذا هو الراجح، ولا تتكرر أيضاً إذا قال: والله لا أكلمه غداً ولا بعد غد، ثم حلف ثانياً لا يكلمه غداً وكلمه غداً فإن عليه كفارة واحدة. لأن متعلق اليمين الثانية جزء من متعلق اليمين الأولى، فإن الأولى تشمل أمرين: غداً وبعد غد والثانية: مقصورة على الغد فهي جزء متعلق الأولى أما إذا حلف لا يكلمه غداً ثم حلف لا يكلمه غداً ولا بعد غد فكلمه غداً فعليه كفارتان. الفقه (٢/ ٧٦).

(٢) إذا كانت اليمين لا تكون إلا بذكر الله أو ذكر صفة من صفاته، فإنه يحرم الحلف بغير ذلك لأن الحلف يقتضي تعظيم المحلوف به، والله وحده هو المختص بالتعظيم. فمن حلف بغير الله فأقسم بالنبي، أو الولي، أو الأب، أو الكعبة، أو ما شابه ذلك فإن يمينه لا تنعقد ولا كفارة عليه إذا حنث وأثم بتعظيمه غير الله. فقه السنة (٣/ ١١٠).

(٣) أخرج البخاري في الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم، ومسلم [١ـ (١٦٤٦)] كتاب الأيمان، ١ـ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى. قال النووي: قال العلماء: الحكمة في النهي عن الحلف بغير الله تعالى أن الحلف يقتضي تعظيم المحلوف به وحقيقة العظمة مختصة بالله تعالى فلا يضاهى به غيره.
وقد جاء عن ابن عباس لأن أحلف بالله مائة مرة فآثم خير من أن أحلف بغيره فأبر فإن قيل الحديث مخالف لقوله ﷺ: «أفلح وأبيه إن صدق». فجوابه أن هذه كلمة تجري على اللسان لا تقصد بها اليمين، فإن قيل: فقد أقسم بالله تعالى بمخلوقاته كقوله تعالى: والصافات والذاريات والطور والنجم، فالجواب أن الله تعالى يقسم بما شاء من مخلوقاته تنبيهاً على شرفه.

واختلفوا في يمين الكافر هل تنعقد؟

فقال أبو حنيفة ومالك: لا تنعقد يمينه سواء حنث حال كفره أو بعد إسلامه، ولا يصح منه كفارة[١].

وقال أحمد والشافعي: تنعقد يمينه وتلزمه الكفارة بالحنث فيهما في الموضوعين.

واتفقوا على أن الكفارة تجب عند الحنث في اليمين على أي وجه كان من كونه طاعة أو معصية أو مباحاً.

واختلفوا في موضع الكفارة هل يتقدم الحنث أو يكون بعده[٢]؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا بعد الحنث بكل حال.

وقال الشافعي: يجوز تقديمها على الحنث متى كان مباحاً.

وعن مالك روايتان، أحدهما: يجوز تقديمها قبل الحنث وهو مذهب أحمد، والأخرى: لا يجوز فإن كفر قبل الحنث فهل بين ما كفر به من الصيام والإطعام والعتق فرق أم لا؟

فقال أحمد ومالك: لا فرق بين ذلك كله.

وقال الشافعي: لا يجوز تقديم التكفير بالصيام ويجوز ما عداه[٣].

---

(١) يشترط في اليمين: العقل والبلوغ والإسلام وإمكان البر والاختيار، فإن حلف مكرها لم تنعقد يمينه وركنها: اللفظ المستعمل فيها. واليمين المنعقدة هي اليمين التي يقصدها الحالف ويصمم عليها فهي يمين متعمدة مقصودة وليست لغواً يجري على اللسان بمقتضى العرف والعادة، وقبل اليمين المنعقدة هي أن يحلف على أمر من المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وتجب الكفارة عند الحنث. فقه السنة (٣/ ١١٣).

(٢) اتفق الفقهاء على أن الكفارة لا تجب إلا بالحنث، واختلفوا في جواز تقديمها عليه. فجمهور الفقهاء يرى أنه يجوز تقديم الكفارة على الحنث، وتأخيرها عنه، ففي الحديث عند مسلم وأبي داود والترمذي: من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل. ففي هذا الحديث جواز تقديم الكفارة على الحنث وإذا تقدمت الكفارة على الحنث كان الشروع في الحنث غير مشروع في الإثم إذا تقديم الكفارة يجعل الشيء المحلوف عليه مباحاً. ويرى أبو حنيفة أن الكفارة لا تصح إلا بعد الحنث لتحقق موجبها حينئذ. فقه السنة (٣/ ١١٨).

(٣) قال الحنفية: لا يصح إخراج كفارة اليمين قبل الحنث مطلقاً، سواء أكانت بالصوم أم بغيره من الأنواع الثلاثة: الإطعام والكسوة والعتق لأن سبب الكفارة هو الحنث عندهم، ولا يصح تقديم الشيء على سببه.

وقال المالكية: يصح إخراج الكفارة قبل الحنث، سواء كان حلفه بنذر مبهم أو باليمين، أو بالكفارة، أو كان بالله سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث. وقال الشافعية: يجوز تقديمها على =

واختلفوا في لغو اليمين.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايات عنه: لغو اليمين أن يحلف بالله على أمر يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين أنه بخلافه سواء قصده أو لم يقصده، فسبق على لسانه(١).

إلا أن أبا حنيفة قال: يجوز أن يكون في الماضي وفي الحال.

وكذلك قال مالك وقال أحمد: هو في الماضي فحسب.

وأجمعوا، أعني ثلاثتهم، على أنه لا إثم فيها ولا كفارة.

وعن مالك(٢): أن لغو اليمين هو أن يقول: لا والله، وبلى والله، على وجه المحاورة من غير قصد إلى عقدها.

وقال الشافعي(٣): لغو اليمين ما لم يعقده، فإن عقده فليس بلغو، وإنما يتصور اللغة عنده في مثل قول الرجل: لا والله، وبلى والله عند المحاورة والغضب

= الحنث إن كانت غير صوم، أما الصوم فلا يجوز لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بدون حاجة. الفقه (٢/ ٧٤، ٧٥).

(١) اليمين اللغو هي الحلف من غير قصد اليمين كأن يقول المرء: والله لتأكلن، أو لتشربن، أو لتحضرن ونحو ذلك لا يريد به يميناً ولا يقصد به قسماً فهو من سقط القول. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: أنزلت هذه الآية: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ في قول الرجل: لا والله، وبلى والله، وكلا والله. رواه البخاري ومسلم. وقال مالك والأحناف والليث والأوزاعي: لغو اليمين أن يحلف على شيء يظن صدقه، فيظهر خلافه فهو من باب الخطأ. وعند أحمد روايتان كالمذهبين. وحكم هذا اليمين أنه لا كفارة ولا مؤاخذة عليه. فقه السنة (٣/ ١١٣).

(٢) قال المالكية: اليمين اللغو هي أن يحلف على شيء يجزم به حال الحلف أو يظنه ظناً قوياً ثم يظهر أنه خلاف ذلك، كأن يقول: والله لا دراهم معي وهو يجزم بذلك ويظن ظناً قوياً ثم يظهر بعد ذلك أنه معه دراهم، وحكمها أنه لا يؤخذ عليها. ثم إن كان المحلوف عليه ماضياً فلا كفارة فيها اتفاقاً وإن كان مستقبلاً فيه اختلاف، فقال بعضهم: اللغو لا يكون في المستقبل وعليه الكفارة لأن المستقبل غيبي، وبعضهم قال: لا كفارة عليها كالماضي والحال.

وقال الشافعية: اللغو أن يسبق لسانه إلى ما لم يقصده باليمين، أو يسبق لسانه إلى لفظ اليمين بدون أن يقصد شيئاً، وأن يكون اليمين زيادة لكلام. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٥٣).

(٣) قال الشافعية: لا فرق في اليمين سواء كانت لغواً أو منعقدة بين أن تكون على الماضي أو على المستقبل، فاللغو يصح أن تكون في المستقبل كأن يقول: والله لأسافرن غداً وهو يقصد أن يقول: لأدخلن دار محمد كما يكون في الماضي كقوله: والله ما أكلت التفاح أمس وهو يقصد الرمان مثلاً. وكذلك المنعقدة تصح على الماضي والمستقبل كقوله: والله إني فعلت كذا أو ما فعلته فإن لم يبر في يمينه تجب عليه الكفارة فيها على أي حال. الفقه (٢/ ٥٣).

واللجاج من غير قصد، سواء كانت على الماضي أو المستقبل وهي الرواية الثانية عن أحمد[١].

ففائدة الخلاف بين أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في روايته الأولى أنه إذا جرى على لسانه يمين على فعل مستقبل فإنها تنعقد على مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه، وإن حنث فيها وجبت الكفارة، وعلى المذهب الآخر لا تنعقد.

واختلفوا فيما إذا حلف ليتزوجن على امرأته[٢].

فقال مالك وأحمد: لا يبر حتى يأتي بشرطين: أن يتزوج بمن يشتبه أن تكون نظيرة له، والأخرى: أن يدخل بها.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يبر بمجرد العقد فقط.

واختلفوا فيما إذا قال: والله لا شربت لزيد الماء، يقصد به قطع المنة.

فقال أحمد ومالك: متى انتفع بشيء من ماله بأكل أو شرب أو عارية أو ركوب أو غير ذلك، حنث.

يذهبان في ذلك إلى ما يفهم من هذا النطق من قطع المنة.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحنث إلا بما تناوله ونطقه من شرب الماء فقط.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها، فخرج منها بنفسه

---

(١) قال الحنابلة: تنقسم اليمين إلى أقسام ثلاثة: منعقدة ولغو وغموس، فالمنعقدة هي الحلف على فعل شيء في المستقبل أو تركه كقوله: والله لأعتكفن غداً، ووالله لا أزني أبداً، وتنعقد اليمين على المستقبل ولو كان المحلوف عليه مستحيلاً.
واللغو يشمل أمور ثلاثة: الأول أن يسبق اليمين على لسانه من غير قصد كأن يقول في أثناء كلامه: لا والله، وبلى والله، ولو كان حلفه كذلك على شيء في المستقبل. والثاني: أن يحلف على شيء يظن نفسه صادقاً فيه ثم يظهر خلافه وهذا يكون لغواً في اليمين بالله والنذر والظهار، أما الطلاق والعتاق فإنه ينعقد فيهما. الثالث: أن يحلف على شيء في المستقبل يظن صدقه. الفقه (٢/ ٥٤).

(٢) قال المالكية: إذا حلف ليتزوجن فإنه لا يبر إذا تزوج امرأة لا تليق لمثله لدناءتها، كما إذا تزوج مومساً أو فقيرة وكان موسراً ولو دخل بها وكذا إذا تزوجها بعقد نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول بها أو بعده كنكاح الشغار والمتعة ونكاح المحرم. فإن قيد يمينه بأجل كأن قال: لأتزوجن في شهر كذا فإنه يحنث إذا فات الأجل ولم يتزوج بعقد صحيح على امرأة يشبه التي حلف ليتزوجن عليها قدراً ورفعة، ولا يشترط في بر اليمين أن يكون الزواج لرغبة فيه ونسب بل يكفي ولو قصد مجرد إبرار اليمين. الفقه (٢/ ١١٥).

دون رحله وأهله.

فقال أحمد ومالك وأبو حنيفة: لا يبر حتى يخرج بنفسه ورحله وأهله.

وقال الشافعي: يبر إذا خرج بنفسه[١].

واختلفوا فيما إذا حلف لا يدخل داراً فقام على سطحها أو حائطها أو دخل إلى بيت فيها شارع إلى الطريق[٢]، فإنه يحنث عند أبي حنيفة وأحمد ومالك.

وقال الشافعي: لا يحنث إلا أن يدخل شيئاً من عرصاتها، فإن رقا على سطحها من غيرها ولم ينزل إليها لا يحنث.

ولأصحابه في تخصيص هذا النطق بالسطح المتحجر وجهان.

واختلفوا فيما إذا حلف لا أدخل دار زيد هذه فباعها زيد، فدخلها الحالف[٣].

فقال الشافعي ومالك وأحمد: متى دخلها حنث، وإن كانت خرجت عن ملك زيد.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إذا دخلها بعد انتقالها من ملك زيد.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي، فصار شيخاً، ولا آكل هذا

---

(١) قال الحنفية: وإذا حلف لا يسكن في هذا المصر أو في هذه البلدة أو القرية فإنه يبر إذا خرج بنفسه فقط. وإذا حلف لا يسكن هذه الدار أو الحارة فخرج وترك أهله ومتاعه فإن كان ما تركه في الدار يمكن أن يسد حاجته المنزلية فإنه يحنث، أما إن ترك شيئاً يسيراً لا تقوم به السكنى فإنه لا يحنث.
وقال المالكية: إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فإنه يجب عليه أن ينتقل منها ويحنث إذا بقي فيها مع إمكان الانتقال ولو ليلاً، فإذا كان لا يمكنه الانتقال لخوف من ظالم أو سارق فإنه لا يحنث. الفقه (٢/ ٩٩، ١٠٠).

(٢) قال الحنفية: إذا حلف لا يدخل داراً ثم دخلها وهي خربة فلا يحنث أما إذا حلف لا يدخل هذه الدار (بالتعريف) فإنه يحنث بدخولها خربة ولو صارت صحراء. ومن حلف لا يدخل داراً ثم وصل إلى سطحها من سطح آخر ووقف عليه فقيل: يحنث لأن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة سواء كان من أسفل أو من أعلى فيسمى داخلاً سواء كان للسطح ساتر من حيطان أو لا.
وقال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل دار فدخل سطحها حنث أما إذا وقف على حائطها أو على طاق الباب فإنه لا يحنث. الفقه (٩٩، ١٠٣).

(٣) قال المالكية: إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهي ملكه ثم باعها لشخص آخر وسكن فيها بالأجرة أو الإعارة فإنه يحنث إلا إذا نوى أنه لا يسكنها وهي في ملكه. وكذا إذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكنها بعد أن اشتراها الغير فإنه يحنث إلا إذا نوى لا يسكنها ما دامت ملكاً له.
قال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً لا يملكها ولكنه مستأجرها من غيره، أما إذا كانت الدار مستعارة له فإنه لا يحنث بدخولها. الفقه (٢/ ١٠٠، ١٠٣).

الحمل فصار كبشاً، ولا آكل هذا البسر فصار رطباً[١]، أو هذا الرطب فصار تمراً، أو هذا التمر فصار حلواً، ولا أدخل هذه الدار فصارت ساحة[٢].

فقال أبو حنيفة: لا يحنث في البسر والرطب، ويحنث فيما عدا ذلك.

وللشافعية في ذلك وجهان.

وقال مالك وأحمد: يحنث إذا فعل ذلك في الجميع.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل المسجد والحمام[٣].

فقال أحمد وحده: يحنث.

وقال الباقون: لا يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يسكن بيتاً، فسكن بيتاً من جلود أو شعر أو خيمة[٤].

فقال أبو حنيفة: إذا كان من أهل الأمصار فإنه لا يحنث، وإن كان من أهل البادية حنث.

ولم نجد عن مالك فيها قولاً إلا أن أصوله تقتضي حصول الحنث.

---

(١) قال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل بسراً (هو البلح عند تلونه) فأكل ما كان طرفه رطباً وباقيه يابساً أو ما كان نصفه رطباً ونصفه يابساً فإنه يحنث كما لو أكل نصفاً رطباً ونصفاً يابساً على حده، أما إذا أكل اليابس فقط وترك الجزء الرطب فإنه لا يحنث وهو ما يتخلل بين سعفها، ثم بلح ثم بسر، والبسر هو البلح إذا أخذ في الطول والتلون إلى أحمر أو أصفر، ثم رطب، ثم تمر. الفقه (٢/ ٩٦).

(٢) قال المالكية: إذا حلف لا أدخل هذه الدار فخربت وصارت طريقاً فإنه لا يحنث بدخولها، وكذا إذا بنيت مسجداً فإنه لا يحنث بدخوله.

(٣) قال الحنفية: إذا حلف لا يدخل بيتاً فإنه لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد وكنيسة اليهود وبيعة النصارى لأنها ليست للبيتوتة وكذلك لا يحنث بدخول الدهاليز والمظلة التي على الباب إذا لم تكن صالحة للبيتوتة.
وقال المالكية: إذا حلف لا يدخل بيتاً يحنث بدخول الحمام وبيت القهوة والوكالة والحانوت، والفرن والمعصرة والمجبسة ما لم يجر العرف بتخصيص البيت ببيت السكن بالزوجات كما هو في عرف مصر الآن. قال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو دخل الكعبة إو دخل حماماً أو بيت شعر أو بيت جلد أو خيمة حنث. الفقه (٢/ ٩٩، ١٠٣).

(٤) قال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل بياً فدخل مسجداً أو دخل الكعبة أو دخل حماماً أو بيت شعر أو بيت جلد أو خيمة حنث، سواء كان الحالف حضرياً أو بدوياً.
قال المالكية: إذا حلف لا يدخل على فلان بيتاً فدخل بيت جاره فوجده فيها فإنه لا يحنث، ويشمل البيت بيت الشعر ما لم ينو بيت البناء بخصوصه أو يكون ليمينه بساط كأن رأى بيتاً ينهدم على أهله فحلف لا يدخل بيتاً فإنه يخص حينئذ بيت البناء. الفقه (٢/ ٩٩، ١٠٣).

وقال الشافعي في المنصوص عنه، وأحمد: يحنث إذا لم تكن له نية قروياً كان أو بدوياً.

وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي فقال: إن كان من أهل البادية حنث، وإن كان قروياً فثلاثة أوجه، أحدها: يحنث، والثاني: لا يحنث، والثالث: إن كانت قريته قرية من البدو (ونظر)[١] فوقها حنث، وإلا فلا.

واختلفوا فيما إذا حلف أن لا يفعل شيئاً فأمر غيره ففعله[٢].

فقال أبو حنيفة: يحنث في الطلاق والنكاح، ولا يحنث في البيع والإجارة إلا أن يكون أميراً، أو ممن لم يجر عادته أن يتولى ذلك بنفسه، فإنه يحنث على الإطلاق[٣].

وقال مالك: إن لم ينو تولية ذلك بنفسه فليس يحنث بأي فعل كان، سواء كان مما يصح فيه النيابة أو لا يصح[٤].

وقال الشافعي: إن كان سلطاناً أو كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه، أو كان له نية في ذلك حنث وإن كان سوقه: لم يحنث.

وقال أحمد: يحنث على الإطلاق.

واختلفوا فيما إذا حلف ليقضينه دينه في غد، فقضاه قبله[٥].

---

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الحنفية: إذا حلف لا يبيع كذا ولا يشتريه فأمره غيره ببيعه أو شرائه لا يحنث. سواء كان المأمور وكيلاً أو قريباً أو صديقاً أو لم يكن كذلك ويشمل البيع والشراء السلم. الفقه (٢/١١٨).

(٣) قال الشافعية: إذا حلف لا يفعل كذا كأن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يرهن أو لا يتصدق إلى غير ذلك فوكل غيره ففعله فإن الحالف لا يحنث، لأنه إنما حلف على فعل نفسه لا فعل وكيله ما لم ينو أنه لا يفعله لا بنفسه ولا يفعل وكيل عنه فإنه يحنث إذا فعله وكيله حينئذ، ويستثنى من ذلك ما إذا حلف لا يتزوج فإنه يحنث إذا قبل الزواج لنفسه أو قبله له وكيله لأن الوكيل في الزواج مجرد سفير ولا بد من ذكر الموكل، ولا يحنث الحالف إذا قبل الزواج لغيره ما لم ينو أنه لا يقبل الزواج لا لنفسه ولا لغيره فإنه يحنث إذا قبله لغيره. الفقه (٢/ ١٢١).

(٤) قال المالكية: إذا حلف ليقضينه حقه في وقت كذا فقضاه عنه قريب له بدون إذنه فإن علم بذلك قبل حلول الأجل ورضي به فإنه يبر أما إذا لم يعلم قبل حلول الأجل حتى مضى الأجل ولم يقض فإنه يحنث سواء دفع قريبه من مال الحالف أو من ماله ما لم يكن الدافع وكيلاً مفوضاً للحالف أو وكيلاً في قضاء الدين فإنه في هذه الحالة لا يحنث. الفقه (٢/ ١١٥).

(٥) قال الحنابلة: إذا حلف ليقضينه حقه غداً ونوى به مطلة ثم قضاه قبل ذلك يحنث أيضاً لأن اليمين انعقد على ما نواه وقد خالفه. قال المالكية: إذا كان لشخص دين على آخر وطلبه منه بشدة فحلف له المدين أن يقضيه حقه غداً ثم قضاه قبل ذلك فإنه لا يحنث لأن سبب اليمين يقتضي تعجيل =

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يحنث.

وقال الشافعي: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز في غد فأُهريق قبل الغد[(١)].

فقال أبو حنيفة: يسقط يمينه ولا يحنث.

وقال أحمد: يحنث.

وقال مالك والشافعي: إن تلف الماء قبل الغد بغير اختياره لم يحنث.

واختلفوا فيما إذا فعل المحلوف عليه ناسياً، وكان اليمين أن لا يفعله مطلقاً من غير تقييد[(٢)].

فقال مالك وأبو حنيفة: يحنث بإطلاقه، سواء كانت اليمين بالله أو بالظهار أو بالطلاق أو بالعتاق.

وقال الشافعي في إحدى قوليه: لا يحنث وهو أظهرهما.

واختار القفال أن الطلاق يقع، والحنث لا يحصل[(٣)].

وعن أحمد روايتان، إحداهما: إن كانت اليمين بالله أو بالظهار أن لا يفعل

= الوفاء، والسبب يدل على النية، أما إذا لم تكن له نية وليس ليمينه سبب فإنه يحنث إذا قضاه قبل الموعد المضروب فإن قضاه حقه قبل الغد حنث كما لو أخره. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٨٣).

(١) قال الحنفية: إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز بدون أن يقيد بوقت وكان فيه ماء فأراقه الحالف أو غيره أو سقط الإناء وحده فأُريق ماؤه فإنه يحنث. فإذا قال: والله لأشربن ماء هذا ولا ماء فيه ففي هذه الصورة لا يحنث لأن يمينه لم تنعقد أصلاً لعدم وجود الماء. الفقه (٢/ ٥٦).

(٢) قال الحنفية: إذا فعل المحلوف عليه ناسياً كما إذا حلف لا يحلف ثم نسي وحلف فإنه تلزمه الكفارة في ذلك، وكذلك يحنث إذا فعل المحلوف عليه وهو مجنون أو مغمى عليه.
قال المالكية: يحنث بالنسيان، فمن حلف لا يأكل كذا ثم نسى فأكله فإنه يحنث ما لم يقيد يمينه بالنسيان كأن يقول: والله لا آكله ناسياً أو ما لم أنس، فإنه إذا أكله في هذه الحالة لا يحنث ومثل النسيان الخطأ والجهل فمثال الخطأ أن يحلف لا يدخل دار فلان فدخلها معتقداً أنها غيرها فإنه يحنث بذلك. الفقه (٢/ ٥٤، ٥٥).

(٣) من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً أو خطأ فإنه لا يحنث لقول الرسول ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». والله يقول: ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾ [الأحزاب: ٥]. ولا يلزم الوفاء باليمين التي يكره المرء عليها، ولا يأثم إذا حنث فيها للحديث المتقدم، ولأن المكره مسلوب الإرادة وسلب الإرادة يسقط التكليف ولهذا ذهب الأئمة الثلاثة إلى أن يمين المكره لا تنعقد خلافاً لأبي حنيفة. فقه السنة (٣/ ١١٥).

شيئاً ففعله ناسياً لم يحنث وإن كان بالطلاق والعتاق حنث.

والرواية الثانية: أنه يحنث في الجميع.

والرواية الثالثة: لا يحنث في الجميع.

واختلفوا في يمين المكره[١].

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ينعقد.

وقال أبو حنيفة: ينعقد.

واتفقوا على أنه إذا حلف لا أكلم فلاناً حيناً، ونوى شيئاً معيناً أنه ما نواه[٢].

واختلف فيما إذا حلف بذلك ولم ينوه.

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يكلمه ستة أشهر.

وقال مالك: سنة.

وقال الشافعي: ساعة، هكذا من ذكر مذهبه.

وروي عن الشافعي أنه قال: لو حلف ليقضينه دينه إلى حين، فليس بمعلوم لأنه يقع على مدة الدنيا على يوم إلى آخره. كما ذكره صاحب الشامل[٣].

---

(١) قال الحنفية: تنعقد يمين المكره، وتجب عليه الكفارة إذا فعل المحلوف عليه ولو أكره على فعله أما إذا فعل المحلوف عليه غيره بإكراهه كما إذا حلف لا يشرب هذا الماء فصبه له غيره في حلقه كرهاً فإنه لا يحنث أيضاً.

قال المالكية: لا تنعقد اليمين بالإكراه، فإذا انعقدت من غير إكراه فلا يخلو أما أن تكون على فعل شيء، أو تكون على ترك شيء، فإذا أكره على الحنث في صيغة البر كأن أدخل الدار قهراً عنه لا تلزمه الكفارة ولو أكره من غير عاقل كأن كان راكباً على دابة ثم جمحت به وأدخلته الدار قهراً عنه لا يحنث. الفقه (٢/ ٥٤).

(٢) قال الحنفية: إذا حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً فإنه يحنث إذا كلمه قبل مضي ستة أشهر من وقت اليمين فإذا مضت ستة أشهر وكلمه بعدها فإنه لا يحنث. وإذا نوى بالحين والزمان معرفاً أو منكراً زمناً مخصوصاً فإنه يصدق لأنه نوى حقيقة كلامه فإن الحين والزمان يطلق على قليل الزمن وكثيره.

قال المالكية: إذا حلف لا يكلمه حيناً يلزمه أن لا يكلمه سنة من يوم الحلف، وكذا إذا قال: لا يكلمه الحين بالتعريف، وإذا حلف زماناً أو عصراً أو دهراً فإنه يلزمه أن لا يكلمه سنة أيضاً. الفقه (٣/ ١٠٤، ١٠٥).

(٣) قال الحنابلة: إذا حلف لا يكلمه حيناً فإنه يلزمه أن لا يكلمه ستة أشهر إذا لم ينو غير ذلك وإلا عومل بنيته وكذا إذا حلف لا يكلمه الزمان بالتعريف فإنه يلزمه أن لا يكلمه ستة أشهر كالحين أما إن قال: «زمناً أو دهراً أو بعيداً أو ملياً أو طويلاً أو وقتاً أو عمراً أو حقباً بالتنكير في الجميع فإنه ينصرف إلى أقل زمان. وإذا حلف لا يكلمه أشهراً لزمه أن لا يكلمه ثلاثة أشهر وكذلك الأيام. الفقه (٢/ ١١٠، ١١١).

واتفقوا على أنه إذا قال: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، فخرجت ونوى شيئاً معيناً فهو على ما نواه، فإن حلف بذلك ولم ينو شيئاً، أو قال: أنت طالق إن خرجت، إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك[١].

فقال أبو حنيفة: إن قال لها: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فالإذن في كل مرة لا بد منه.

وإن قال: إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك، كفى مرة واحدة.

وقال مالك والشافعي: الخروج الأول يحتاج إلى الإذن، وسواء قال: بغير إذني أو إلى أن آذن لك، أو حتى آذن لك، ولا يفتقر إلى إذن بعده في كل مرة، هذا نصهما.

وقال أحمد: يحتاج إلى إذن كل مرة، وسواء قال حتى آذن، أو إلى أن آذن لك.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل السمك[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحنث.

وقال مالك وأحمد: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يأكل الرؤوس، وأطلق، ولم ينو شيئاً بعينه، ولا وجد سبب يستدل به على النية[٣].

(١) قال المالكية: إذا حلف على زوجه لا تخرج إلا بإذنه فأذن لها بالخروج إلى بيت أبيها فزادت عليه وذهبت إلى بيت أختها فإنه يحنث، وإذا ذهبت إلى غير بيت أبيها فإنه إذا لم يعلم بهذه الزيادة أو علم بعد أن زادت فإنه لا يحنث، أما إذا علم حال زيادتها ولم يمنعها فإنه يحنث، لأن علمه في هذه الحالة يعتبر كأنه بخلاف المسألة الأولى فإن علمه بخروجها لا يعتبر إذناً لها. الفقه (٢/ ١٠٠).

(٢) قال الحنابلة: من حلف لا يأكل لحماً فإنه يحنث بأكل اللحم ولو كان محرماً كلحم خنزير وميتة ومغصوب، كما يحنث بأكل لحم السمك ولحم الطير ولحم الصيد لأن كل ذلك يسمى لحماً.
قال الحنفية: إذا حلف لا يأكل لحماً فإنه لا يحنث بأكل السمك إلا إذا نواه وكان العرف يسميه لحماً وكذلك لا يحنث بأكل المرق إلا إذا نواه أو وجد فيه طعم اللحم فإنه يحنث. قال المالكية: إذا حلف لا يأكل لحماً فإنه يحنث بأكل لحم السمك والطير. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٨٦، ٩٥).

(٣) قال الشافعية: إذا حلف بالله لا يأكل رؤوساً فإنه لا يحنث إلا بأكل الرؤوس المعتاد بيعها كرؤوس النعم من البقر والغنم ونحوهما. أما رؤوس الطيور والسمك ونحو ذلك فإنه لا يحنث بأكلها إلا إذا اعتاد الناس بيعها، وإذا قال: رؤوساً بالتنكير فإنه لا يحنث إلا إذا أكل ثلاثاً منها لأنها أقل الجمع، =

فقال مالك وأحمد: يحمل على جميع ما يسمى رأساً حقيقة في وضع اللغة وعرفها من الأنعام والطيور والسمك والحيتان.

وقال أبو حنيفة: يحمل على رؤوس البقر والغنم خاصة[١].

وقال الشافعي: يحمل على رؤوس البقر والإبل والغنم.

واختلفوا (فيما إذا قال)[٢]: لا أكلم فلاناً فكاتبه أو أرسل إليه رسولاً[٣].

فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا يحنث.

وقال مالك: يحنث في المكاتبة.

وفي الرسالة والإشارة روايتان.

وقال الشافعي في القديم: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف ليضربنه مائة سوط، فضربه بضغث فيه مائة شمراخ، فهل يبر[٤]؟

= أما إذا قال: الرؤوس بالتعريف فإنه يحنث إذا أكل واحدة.
قال الحنفية: إذا حلف لا يأكل رأساً نظر إلى العرف، ففي عرف مصر الرؤوس التي تؤكل عادة هي التي تباع في الأسواق كرؤوس الضأن والجاموس والبقر فتنصرف اليمين إليها، فإذا أكل من رؤوس الخيل أو الطيور مما لا يباع نيئاً ومستوياً في الأسواق فإنه لا يحنث. الفقه (٢/ ٩١، ٩٢).

(١) قال الحنفية أيضاً: إذا قال: والله لا آكل رأساً فيحنث إذا أكل رأساً من الرؤوس التي جرت العادة ببيعها في الأسواق كرؤوس الغنم والبقر وهكذا. وهو المعنى الذي يقصده الناس من لفظ الرؤوس التي تؤكل فلا يحنث بأكل رأس الطير كالبط والأوز ولا بأكل رأس العصافير ولا بأكل رأس السمك إلا إذا اصطلح الناس على بيعها في الأسواق وحدها مع أن لفظ الرأس في اللغة يطلق عليها ويعمها ولكن هذا المعنى اللغوي لا يعتبر، بل المعتبر المعنى العرفي كما عرفت وكذلك إذا قال: والله لا أركب وتداً فإنه لا يحنث إذا ركب الجبل مع أن الجبل سماه القرآن وتداً، ولكن الوتد في العرف غير الجبل. الفقه (٢/ ٧٧).

(٢) غير موجودة بالأصل.

(٣) قال المالكية: إذا حلف لا يكلم فلاناً فإنه يحنث بالكتابة له لا فرق بين أن يكتب له الكتاب بنفسه أو يمليه على غيره أو يأمر غيره أن يكتب وبعد أن كتبه بأمره قرأه عليه ففهمه. ويشترط للحنث بالكتابة شرطان:
الأول: أن يصل الكتاب إلى المحلوف عليه سواء قرأه أو لم يقرأه وبعضهم يقول: يجب أن يقرأه المحلوف عليه.
والثاني: أن يصل الكتاب إلى المحلوف عليه بإذن الحالف. قال الحنفية: إذا حلف لا يكلم فلاناً فكتب له كتاباً أو أرسل له رسولاً بكلام فإنه لا يحنث. الفقه (٢/ ١٠٥، ١٠٨).

(٤) قال الشافعية: إذا حلف ليضربنه مائة سوط أو خشبة فجمع مائة سوط أو خشبة وشدها وضربه بها ضربة واحدة فإنه يبر، وإذا حلف ليضربنه مائة خشبة فضربه بعرجون عليه مائة غصن فإنه يبر أما إذا =

فقال مالك وأحمد: لا يبر، وإن علم أن جميعه قد أصابه.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يبر.

وعن أحمد ما يدل على أنه يبر.

واختلفوا فيما لو وحلف لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة[1].

فقال مالك وأحمد والشافعي: يحنث.

إلا أن مالكاً اشترط أن يكون على وجه المنفعة أو المن.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف أنه ليس مال وله ديون.

فقال أبو حنيفة: لا يحنث.

وقال الشافعي ومالك وأحمد: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يأكل فاكهة، فأكل الرطب والرمان والعنب[2].

فقال أبو حنيفة وحده: لا يحنث.

= حلف ليضربنه مائة سوط فضربه بعرجون عليه مائة غصن فإنه لا يبر لأن العرجون ليس من جنس السوط.

وقال الحنابلة: إذا حلف ليضربنه مائة سوط أو مائة عصا أو حلف ليضربنه مائة ضربة أو مائة مرة فجمع المائة وضربه بها ضربة واحدة لم يبر. أما إذا قال: لأضربنه بمائة سوط وأتى بالباء ثم جمع المائة وضربه بها مرة واحدة فإنه يبر. الفقه (٢/ ١٢١، ١٢٢).

(١) قال الشافعية: إذا حلف لا يهب فإنه يحنث بالهدية وصدقة التطوع، وذلك لأن الهبة تطلق على معنيين أحدهما عام يشمل الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان: وهو تمليك عين تطوعا حال الحياة، ثانيهما خاص بالهبة ذات الأركان فلا يشمل الهدية والصدقة.

وقال الحنابلة: إذا حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث، وإذا حلف لا يهبه شيئاً فأسقط عنه ديناً أو أعطاه من نذر أو كفارته أو صدقته الواجبة أو أعاره أو أوصى له فإنه لا يحنث، أما إذا تصدق عليه صدقة تطوع فإنه يحنث لأن صدقة التطوع من أنواع الهبة. الفقه (٢/ ١٢٣).

(٢) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل فاكهة فإنه يحنث إذا أكل الفاكهة الرطبة واليابسة فيحنث بأكل الرطب والعنب والرمان والزبيب والتمر والليمون والنبق والبطيخ والفستق والبندق وتتناول الفاكهة أيضاً الحلوى وهي كل ما اتخذ من عسل وسكر ولا يسمى حلوى العسل وحده أو السكر وحده بل الحلوى من مجموعهما فمن حلف لا يأكل حلوى فإنه لا يحنث بأكل العسل المطبوخ وحده على النار.

وقال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل فاكهة فإنه يحنث بأكل العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح ونحو ذلك من كل ما يسمى فاكهة يابسة أو غيرها. الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٩٤، ٩٥).

وقال الباقون: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يأكل أدماً فأكل اللحم أو الخبز أو البيض[١].

فقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بأكل ما يصنع به.

وقال أحمد ومالك والشافعي: يحنث بأكل ما قدمنا ذكره[٢].

واختلفوا فيما إذا حلف لا يشم البنفسج، فشم دهنه.

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: يحنث.

وقال الشافعي: لا يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يستخدم هذا العبد فخدمه من غير أن يستخدمه وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته.

فقال أبو حنيفة: إن لم يستحق منه الخدمة قبل اليمين فخدمه بغير أمره لم يحنث[٣].

وإن كان اليمين على خادم قد استخدمه قبل اليمين فلم يجدد أمره بشيء من الخدمة، وبقي على الخدمة له حنث.

وقال الشافعي: لا يحنث في عبد غيره، وفي عبد نفسه وجهان لأصحابه.

---

(١) قال الحنفية: إذا حلف لا يأكل أداماً أو لا يأتدم فإنه لا يحنث إلا بأكل ما لا ينفرد بالأكل وحده كالملح والخل والزيت والعدس المطبوخ والخضر المطبوخة ونحو ذلك من كل ما يغمس فيه الخبز. أما إذا أكل ما ينفرد بالأكل وحده غالباً كاللحم والتمر والزبيب وسائر الفواكه فإنه لا يحنث. الفقه (٢/ ٩١، ٩٢).

(٢) قال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل اللحم فإنه لا يحنث إذا أكل الشحم أو المخ الذي في العظام أو الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الألية أو الدماغ وهو المخ الذي في الرأس أو القانصة أو الكلية أو الكوارع أو لحم الرأس أو لحم خد الرأس أو اللسان ونحو ذلك من كل ما لا يطلق عليه اسم اللحم. الفقه (٢/ ٩٥).

(٣) أقسام اليمين حسب المحلوف عليه: ١ـ أن يحلف على فعل واجب أو ترك محرم، فهذا يحرم الحنث فيه لأنه تأكيد لما كلفه الله من العبادة.

٢ـ أن يحلف على ترك واجب أو فعل محرم، فهذا يجب الحنث فيه لأنه حلف على معصية وتجب الكفارة.

٣ـ أن يحلف على فعل مباح أو تركه فهذا يكره فيه الحنث ويندب البر.

٤ـ أن يحلف على ترك مندوب أو فعل مكروه فالحنث مندوب ويكره التمادي فيه وتجب الكفارة.

٥ـ أن يحلف على فعل مندوب أو ترك مكروه فهذا طاعة لله فيندب له الوفاء ويكره الحنث. فقه السنة (٣/ ١١٩).

وقال أحمد ومالك: يحنث سواء كان استخدمه قبل ذلك أو لم يكن يستخدمه، وسواء كان عنده أو عند غيره.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن[١].

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يحنث سواء قرأ في صلاة أو غيرها.

وقال أبو حنيفة: إن قرأ في الصلاة لم يحنث، وإن قرأ في غير الصلاة حنث[٢].

واختلفوا فيما إذا حلف لا يدخل داراً وهو فيها فاستدام المقام.

فقال أبو حنيفة: لا يحنث.

وعن الشافعي قولان.

وقال مالك وأحمد: يحنث.

واختلفوا فيما إذا قال: والله لا أدخل على فلان بيتاً، فأدخل فلان عليه واستدام المقام معه[٣].

فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا يحنث.

---

(١) قال الشافعية: إذا حلف لا يتكلم فإنه لا يحنث بما لا تبطل به الصلاة كقراءة قرآن وذكر ودعاء غير محرم بشرط أن لا يشتمل على خطاب لغير الله ورسوله وإلا حنث، وإذا نطق بحرف غير مفهوم فإنه لا يحنث لأنه لا تبطل به الصلاة، أما إذا نطق بحرف مفهوم فإنه يحنث بشرط أن يسمع نفسه أو كان بحيث يسمع ولكنه لم يسمع لعارض فإن لم يكن كذلك فإنه لا يحنث.
وكذا يحنث إذا فتح على المصلى إذا قصد الفتح فقط أو لم يقصد شيئاً فإن قصد التلاوة فقط أو قصد التلاوة مع الفتح فإنه لا يحنث. الفقه (٢/ ١١١).

(٢) قال المالكية: إذا حلف لا يكلم واحداً فإنه يحنث إذا فتح عليه أي أرشده للقراءة إذا وقف وانسدت عليه طرقها، سواء كان في غير صلاة أو فيها ولو كان الفتح واجباً بأن كان المحلوف إماماً وفتح الحالف عليه في الفاتحة فإن الفتح على الإمام في هذه الحالة يجب.
وقال الحنفية: إذا حلف لا يكلم فلاناً فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه فسها المحلوف عليه في الصلاة فسبح له الحالف فإنه لا يحنث، وكذا إذا كان الحالف مقتدياً والمحلوف عليه إماماً ففتح الحالف عليه أرشده للقراءة بعد أن سدت طرقها فوقف فإنه لا يحنث وإذا صلى الحالف إماماً بجماعة فيهم المحلوف عليه فسلم في آخر الصلاة فإنه لا يحنث. الفقه (٢/ ١٠٦، ١٠٨).

(٣) قال المالكية: إذا حلف لا يدخل على فلان بيتاً فأدخل عليه السجن كرهاً فإنه يحنث إذا سجن عنده بحق، أما إذا أُدخل عليه السجن ظلماً فإنه لا يحنث.
وقال الحنفية: إذا حلف لا يدخل دار فلان وله دور متعددة فدخل في إحداها وهي غير مسكونة له ففي ذلك روايتان، الأولى: أنه يحنث مطلقاً لأنه دخل داراً مملوكة له فهي منسوبة له وإن كان لا يسكنها، والثانية: أنه لا يحنث إذا كانت مستأجرة لغيره. الفقه (٢/ ٩٨، ٩٩).

وقال مالك والشافعي في القول الآخر وأحمد: يحنث.

واختلفوا فيما إذا حلف لا يسكن مع فلان في دار بعينها، فاقتسمها وجعلا بينهما حائطاً، وجعل كل واحد له باباً وعلقا وسكن كل واحد منهما في خير[1].

فقال مالك: يحنث.

وقال أحمد والشافعي: لا يحنث.

وعن أبو حنيفة روايتان، إحداهما: يحنث، والآخر: كمذهب الجماعة في أنه لا يحنث.

واختلفوا فيما إذا قال: مماليكي أو عبيدي أحرار.

فقال أبو حنيفة: يدخل فيه المدبر وأم الولد[2].

وأما المكاتب فلا يدخل فيه إلا بنية.

وأما الشقص[3] فلا يدخل أصلاً.

وقال الطحاوي: يدخل الكل فيه.

---

(١) قال الحنابلة: إذا حلف لا يسكن مع فلان ثم أقام ببناء حاجز بينهما فإنه يحنث. وإن كان في الدار حجرتان كل حجرة تختص ببابها ومرافقها وأقام كل منهما في حجرة فإنه لا يحنث.
وقال المالكية: إذا حلف لا يساكن فلاناً في هذه الدار وكان ساكناً معه فيها لا يبرأ إلا إذا انتقل أحدهما انتقالاً تزول معه اسم المساكنة عرفاً أو أقاما بينهما جداراً سواء كان ذلك الجدار قوياً كأن كان مبنياً بحجر أو آجر أو نحوهما. الفقه (٢/ ١٠١، ١٠٣).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٥٨] كتاب الأيمان، ١٣ـ باب جواز بيع المدبر، عن جابر. وقال الثوري: معنى أعتقه عن دبر أي دبره فقال له: أنت حر بعد موتي وسمى هذا تدبيراً لأنه يحصل العتق فيه في دبر الحياة.
وفي هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي وموافقيه أنه يجوز بيع المدبر قبل موت سيده لهذا الحديث قياساً على الموصى بعتقه، فإنه يجوز بيعه بالإجماع. وممن جوزه عائشة وطاوس وعطاء والحسن ومجاهد وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود، وقال أبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء والسلف: لا يجوز بيع المدبر، قالوا: وإنما باعه النبي ﷺ في دين كان على سيده.

(٣) روى مسلم في صحيحه [١ـ (١٥٠١)] كتاب العتق، قال النووي: قوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العقد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق وفي نسخة ما أعتق». قال العلماء: ومعنى الاستسعاء في هذا الحديث أن العبد يكلف الاكتساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر فإذا دفعها إليه عتق هكذا فسره جمهور القائلين بالاستسعاء، وقال بعضهم: هو أن يخدم سيده الذي لم يعتق بقدر ما له فيه من الرق. وقوله ﷺ: «غير مشقوق عليه»: أي لا يكلف ما يشق عليه. شرح مسلم للنووي (١٠/ ١١٥).

وقال مالك: يدخل في ذلك العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد والشقص.

وقال الشافعي: يدخل فيهم العبد والمدبر وأم الولد.

وعنده في المكاتب قولان، أصحهما عند أصحابه: لا يدخل في الطلاق.

وقال أحمد: يدخل فيهم العبد والمدبر والمكاتب وأم الولد والشقص[(١)].

وعنه رواية أخرى: أنه لا يدخل الشقص إلا بنية.

واتفقوا على أنه إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل مديناً أنه يحنث.

باب كفارة اليمين[(٢)]

اتفقوا على أن الكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، والحالف مخير في أي ذلك شيئاً، فإن لم يجد شيئاً من ذلك انتقل حينئذ إلى صيام ثلاثة أيام.

ثم اختلفوا هل يجب التتابع في الصوم[(٣)]؟

فقال أحمد وأبو حنيفة: يجب.

وقال مالك: لا يجب.

(١) الشقص بكسر الشين: النصيب قليلاً كان أو كثيراً، ويقال له: الشقيص أيضاً بزيادة الياء، ويقال له أيضاً: الشرك بكسر الشين، وفي هذا الحديث أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك قوم عليه باقيه إذا كان موسراً بقيمة عدل سواء كان العبد مسلماً أو كافراً، وسواء كان الشريك مسلماً أو كافراً وسواء كان العتيق عبداً أو أمة ولا خيار للشريك في هذا ولا للعبد ولا للمعتق بل ينفذ هذا الحكم وإن كرهه كلهم مراعاة لحق الله تعالى في الحرية. النووي في شرح مسلم (١٠/ ١١٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) الكفارة صيغة مبالغة من الكفر، وهو الستر والمقصود بها هنا الأعمال التي تكفر بعض الذنوب وتسترها حتى لا يكون لها أثر يؤاخذ به في الدنيا ولا في الآخرة. والذي يكفر اليمين المنعقدة إذا حنث فيها الحالف: الإطعام، الكسوة، العتق. على التخيير فمن لم يستطع فليصم ثلاثة أيام، وهذا في قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم...﴾ [المائدة: ٨٩].

(٣) قال الحنفية: الصيام هو أن يصوم ثلاثة أيام متتابعة فلو حاضت المرأة أثناء صومها بطلت الكفارة ويشترط لصحة الكفارة به أن يعجز عن فعل واحد من الثلاثة ويعتبر العجز وقت الأداء لا وقت الحنث فلو كان معه مال وقت الحنث ثم ذهب وصام، ثم رجع له المال فإن الصيام يجزئه لأنه كان عاجزاً وقت الأداء ويشترط أن يستمر العجز إلى الفراغ من الصوم.

وقال المالكية: إن عجز عن هذه الأمور الثلاثة: الإطعام والكسوة والكفارة بأن لم يكن عنده ما يباع على المفلس صام ثلاثة أيام ولا يجب تتابعها بل يندب. الفقه (٢/ ٧٣).

وعن الشافعي قولان، جديدهما: أنه لا يجب التتابع، وقديمها يجب، وله اختار المزني.

فإن وجب على المرأة الصوم في كفارة اليمين فصامت، ثم حاضت في بعض الأيام، أو مرضت في بعض الأيام[1].

فقال أبو حنيفة: يبطل التتابع بهما.

وقال أحمد: لا يبطل التتابع بهما[2].

وقال الشافعي: يبطل التتابع في الحيض وفي المرض قولان.

وقال مالك: باق على أصله من كونه لا يجب التتابع.

وأما الإعتاق فأجمعوا على أنه لا يجري فيه إلا عتق رقبة سليمة من العيوب[1] خالية من شركة أو عقد عتق أو استحقاقه.

إلا أبا حنيفة فإنه لا يعتبر فيها الإيمان[3].

قلت: وأما هذه الشروط فإن الله سبحانه قال: ﴿أو تحرير رقبة﴾ وهذا الكلام يفهم منه أنها تكون كاملة خالية من شركة، إذ لو عتق رقبة مشتركة لكان قد أعتق بعض رقبة، وكذلك في أنه يتناول أن تكون سليمة الأطراف غير معيبة عيباً يهدم منفعة من منافعها لأن الرقبة تستعمل ويراد بها الجملة لأنهم يقولون: ملك كذا وكذا

---

(١) من لم يستطع واحدة من هذه الثلاث وجب عليه أن يصوم ثلاثة أيام. فإن لم يستطع لمرض أو نحوه، ينوي الصيام عند الاستطاعة، فإن لم يقدر فإن عفو الله يسعه. ولا يشترط التتابع في الصوم. فيجوز صيامها متتابعة، كما يجوز صيامها متفرقة وما ذكره الحنفية والحنابلة من اشتراط التتابع غير صحيح فقد استدلوا بقراءة جاء فيها كلمة «متتابعات» وهي قراءة شاذة ولا يستدل بالقراءة الشاذة لأنها ليست قرآناً، ولم تصح هنا حديثاً حتى تكون تفسيراً من النبي ﷺ للآية. فقه السنة (٣/ ١١٨).

(٢) قال الحنابلة: يشترط في العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، فإن عجز عن الإطعام والكسوة والعتق فصيام ثلاثة أيام متتابعة إن لم يكن عذر يسقط به التتابع كالحيض، وإنما تجب الكفارة بغير الصوم فيما زاد عن حاجته الأصلية الصالحة لمثله، كدار يحتاج لسكناها ودابة يحتاج لركوبها وخادم يحتاج لخدمته، فإن كان له شيء يحتاج إليه كتجارة تختل إذا أخرج منها الكفارة أو أثاث يحتاج إليه أو حلى امرأة ونحو ذلك فإنه لا يلزم ببيع شيء منه ويكفر بالصوم. الفقه (٢/ ٧٤).

(٣) قال الحنفية: يشترط لصحة الكفارة بالعتق أن يعتق رقبة كاملة الرق، وأن تكون في ملكه وأن يكون مقروناً بالنية كما ذكر، ولا يشترط في الرقبة الأيمان. وقال المالكية: يشترط في العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب. وقال الشافعية: يشترط في العتق أن يكون المعتق رقبة مؤمنة سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٧١، ٧٣).

رقبة، إذا ملك كذا وكذا إنساناً[١]، والله مالك رقاب العباد، فهو نطق يتناول جملتهم، فإذا أطلق في عتق الرقبة، وقد كان عدم من تلك الرقبة جزءاً فإن المعتق لا يكون حينئذ قد أعتق رقبة يشتمل نطقها على كمالها بل يكون كمن أعتق رقبة إلا جزءاً أو جزئين أو غير ذلك، فأما أن تكون مؤمنة[٢]، فإني أرى هذا النطق يستفاد منه أن لا تكون مؤمنة لأن العتق حينئذ في لغة العرب الخلوص[٣]. وكذلك يقال: فرس عتيق إذا كان خالصاً لم يشبه هجنة، فإذا أعتق نفساً هي رهن بدخول النار فكأنما أخرج في عتقه نفساً مرهونة عن حق هو أعظم من الحق الذي انتقلت إليه، ولأن العتق إنما يراد به تخليص رقبة المعتق لعبادة الله. فإذا أعتق رقبة كافرة فكأنه إنما فرغها لعبادة إبليس وخلصها من شغل الخلق لها من عبادة الأوثان إلى العكوف عليها، فكأنه لا يفهم منها إلا مؤمنة. وأيضاً أن العتق قربة إلى الله على سبيل الحمل والهدية أفيحسن أن يتقرب إليه سبحانه بعبد كافر كانت رقبته مشغولة بالرق فخلصها منه لتشرك به تعالى.

وأجمعوا على أنه لو أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام[٤] فإنه لا يحسب له إلا بإطعام واحد.

---

(١) الإعتاق أي إعتاق الرقيق وتحريره من العبودية ولو كان كافراً عملاً بإطلاق الآية عند أبي حنيفة وأبي ثور وابن المنذر. واشترط الجمهور الأيمان حملاً للمطلق هنا على المقيد في كفارة القتل والظهار إذ تقول الآية: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢].

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠ـ ١٢٩ طبعة دار الكتب العلمية): واختلف العلماء أيما أفضل عتق الإناث أم عتق الذكور. فقال بعضهم: الإناث أفضل لأنها إذا عتقت كان ولدها حراً سواء تزوجها حر أو عبد. وقال آخرون: عتق الذكور أفضل لهذا الحديث ولما في الذكر من المعاني العامة المنفعة التي لا توجد في الإناث من الشهادة والقضاء والجهاد وغير ذلك مما يختص بالرجال إما شرعاً وإما عادة ولأن من الإماء من لا ترغب في العتق وتضيع به بخلاف العبيد، وهذا القول هو الصحيح.

(٣) وأما التقييد في الرقبة بكونها مؤمنة فيدل على أن هذا الفضل الخاص إنما هو في عتق المؤمنة، وأما غير المؤمنة ففيه أيضاً فضل بلا خلاف ولكن دون فضل المؤمنة. ولهذا أجمعوا على أنه يشترط في عتق كفارة القتل كونها مؤمنة. وحكى القاضي عياض عن مالك أن الأعلى ثمناً أفضل وإن كان كافراً، وخالفه غير واحد من أصحابه وغيرهم، قال: وهذا أصح. النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٢٩).

(٤) قال الحنفية: يشترط في الإطعام أن يعطى كل مسكين من العشرة نصف صاع من بر، أو صاع من تمر أو شعير أو قيمة ذلك. ولا يعطى الكفارة كلها لمسكين واحد في يوم دفعة واحدة أو متفرقة على عشر مرات، فلو أعطاه كل ساعة نصف صاع لم يجزئه، أما إذا أعطاه كل يوم نصف صاع بحيث يعطيه القيمة في عشرة أيام فإنه يجزئه ويشترط أن يغدي كل مسكين من العشرة ويعشيه. =

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجزئه عن عشرة مساكين.

واختلفوا في مقدار ما يطعم لكل مسكين؟

فقال مالك: مد بالمدينة إذا أخرج الكفارة فيها، وفي بقية الأمصار وسط من الشبع وهو رطلان بالبغدادي، وشيء من الأدم[1].

فإن اقتصر على مد أجزأه.

وقال أبو حنيفة: إذا أخرج جزءاً اقتصر بصاع، وإن أخرج شعيراً أو تمراً فصاع، ولم يعتبر بلداً دون بلد.

وقال أحمد: لكل مسكين شعيراً أو تمراً.

وقال الشافعي: لكل مسكين مد[2].

فأما الكسوة فهي مقدرة لكل مسكين، بأقل ما تجزى به الصلاة عند مالك وأحمد.

ففي حق الرجل ثوب كالقميص والإزار، وفي حق المرأة قميص وخمار، فيجزى في حق الرجل ثوب واحد، ولا يجزى في حق المرأة أقل من ثوبين، وبأقل ما يقع عليه الاسم عند الشافعي وأبي حنيفة[3].

= وقال المالكية: يشترط في الإطعام أن يملك المسكين أو الفقير مداً وهو ملء اليدين المتوسطتين وتخرج من الأنواع التي تخرج لذكاة الفطر ويجزىء الخبز بلا أدام ويندب الأدام، ويشترط للمساكين الحرية والإسلام. الفقه (٢/ ٧٢).

(١) قال الشافعية: يشترط في الإطعام أن يعطى كل مسكين مداً من الطعام كاملاً. ويشترط أن يكون من قوت البلد الغالب لحالف اليمين، وأن يعطى العشرة كل واحد مداً فلا يصح أن يعطي العشرة أمداد لأحد عشر مسكيناً وكذا لا يصح أن يعطي العشرة أمداد لخمسة من المساكين.
وقال الحنابلة: يشترط أن يطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً ولو صغيراً مداً ولا يشترط أن يكون الإطعام من جنس واحد، فله أن يطعم بعضهم قمحاً والآخر تمراً كما يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض الآخر. الفقه (٢/ ٧٤).

(٢) قال في فقه السنة (٣/ ١١٦): لم يرد نص شرعي في مقدار الطعام ونوعه وكل ما كان كذلك يرجع فيه إلى التقدير بالعرف فيكون الطعام مقدراً بقدر ما يطعم منه الإنسان أهل بيته غالباً لا من الأعلى الذي يتوسع به في المواسم والمناسبات ولا من الأدنى الذي يطعمه في بعض الأحيان. واشترط الفقهاء أن يكون العشرة المساكين من المسلمين إلا أبا حنيفة فإنه جوّز دفعها إلى فقراء أهل الذمة.
ولو أطعم مسكيناً عشرة أيام جاز عند أبي حنيفة. وتجب على المستطيع وقدر بعض العلماء الاستطاعة بوجود خمسين درهماً عنده.

(٣) قال الشافعية: يشترط في الكسوة أن تكون شيئاً مما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو خمار أو كساء أو فوطة فلو اشترى عشرة منها وفرقها على عشرة مساكين تكفي، فلا يكفي الخف =

وقال أبو حنيفة: أقل ما يقع عليه الاسم قباء أو قميص أو رداء أو كساء، فأما العمامة والمنديل والسراويل والمئزر فلهم فيه روايتان.

وقال: تجزىء جميع ذلك، وفي القلنسوة وجهان لأصحابه ولا يختلفون أن الخف والنعل لا يجزى في الكسوة(١).

وأجمعوا على أنه إنما يجوز دفعها إلى الفقراء المسلمين الأحرار(٢).

وفي الصغير المتغذي بالطعام يدفع إلى وليه، فأما الصغير الذي لم يطعم الطعام.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يصح أيضاً أن يدفع لوليه.

وقال أحمد: لا يصح ذلك.

واتفقوا على أنه لا يجوز دفعها إلى ذمي(٣).

= ولا الخمار ولا النعل ولا المنطقة ولا القلنسوة ويشترط أن يكون قوياً يمكن الانتفاع به.
قال المالكية: يشترط في الكسوة أن تكون في حق الرجل ثوباً يستر جميع بدنه أو إزاراً يمكن أن يشتمل به في الصلاة فلا تجزىء العمامة ولا الإزار الذي لا يمكن الاشتمال به في الصلاة وأن تكون في حق المرأة قميصاً ساتراً وخماراً. الفقه (٢/ ٧٢).

(١) الكسوة وهي اللباس ويجزىء منها ما يسمى كسوة، وأقل ذلك ما يلبسه المساكين عادة لأن الآية لم تقيدها بالأوسط، أو بما يلبسه الأهل فيكفي القميص السابع (جلابية) مع السراويل كما تكفي العباءة أو الإزار والرداء. ولا يجزىء فيها القلنسوة أو العمامة أو الحذاء أو المنديل أو المنشفة.
وعن الحسن وابن سيرين: أن الواجب ثوبان، ثوبان. وعن سعيد بن المسيب: عمامة يلف بها رأسه وعباءة يلتحف بها. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: عباءة لكل مسكين أو شملة. وقال مالك وأحمد: يدفع لكل مسكين ما يصح أن يصلي فيه إن كان رجلاً أو امرأة كل بحسبه. فقه السنة (٣/ ١١٧).

(٢) قال الحنفية: يشترط في الكسوة أن يكون الثوب مما يصلح للأوساط، وأن يكون قوياً بحيث يمكن الانتفاع به فوق ثلاثة أشهر، فلو كان قديماً أو جديداً رقيقاً لا ينتفع به هذه المدة فإنه لا يجزىء وأن يستر البدن كله أو أكثره فيجزىء الملاءة والجبة والقميص والرداء والقباء والإزار إذا كان سابلاً يتوشح به، ولا تجزىء العمامة ولا السراويل في الصحيح ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب، وإذا أعطى لفقير كسوة لا تستر أكثر بدنه السراويل وكانت قيمته تساوي قيمته الإطعام فإنها تجزىء. الفقه (٢/ ٧١).

(٣) قال الحنفية: لا يصح أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال إلا فقراء أهل الذمة، فإنه يصح أن يعطيهم من هذه الكفارة، وفقراء أهل الإسلام أحب.
وقال الحنابلة: يشترط في الإطعام أن يطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً ولو صغيراً بأن يملكهم مداً من قمح أو نصف صاع من تمر أو شعير أو زبيب أو أقط. ويشترط أن لا يكون في المساكين من تلزمه نفقته كزوجته وأخته التي لا يعولها غيره ولا من هو أصل أو فرع له. الفقه (٢/ ٧٣).

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز أن يدفعها إلى فقراءهم.

واتفقوا على أنه لا يجوز إخراج القيمة إلا على الطعام والكسوة.

إلا أبو حنيفة فإنه أجازه.

واختلفوا فيما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة[١].

فقال أحمد وأبو حنيفة: يجزئه.

وقال الشافعي ومالك: لا تجزئه.

وكذلك اختلافهم فيما إذا أطعم من جنسين فأطعم خمسة براً وخمسة تمراً، أو خمسة براً وخمسة شعيراً.

واختلفوا فيما إذا كرر اليمين على شيء واحداً، وعلى أشياء وحنث.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: عليه بكل يمين كفارة سواء كانت على فعل واحد أو على أفعال.

إلا أن مالكاً اعتبر إرادة التأكيد فقال: إن أراد التأكيد فكفارة واحدة، وإن أراد الاستئناف فلكل يمين كفارة.

وعن أحمد رواية أخرى عليه كفارة واحدة في الجميع وهي الجميع[٢]، وهي التي اختارها أبو بكر عبد العزيز من أصحابه، وظاهر كلام الخرقي في أنه إذا حلف بها على أشياء مختلفة ففي كل واحد منها كفارة، وإن كان على شيء واحد فكفارة واحدة[٣].

---

(١) قال المالكية: يشترط في الكفارة أن لا تكون ملفقة من نوعين فأكثر فلا يجوز أن يخرج بعد الكفارة طعاماً والبعض الآخر كسوة فلو أطعم خمسة وكسا خمسة لا يجزئه إلا إذا ألغى ما أعطاه لخمسة منهم، فإذا ألغى الكسوة وجب عليه أن يطعم خمسة آخرين.

وقال الحنابلة: لا يشترط أن تكون الكفارة من جنس واحد، فله أن يطعم بعضهم قمحاً والآخر تمراً كما يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض الآخر. الفقه (٣/ ٧٤).

(٢) قال الحنفية: تتعدد الكفارة بتعدد الأيمان سواء حلف في مجلس واحد أو مجالس متعددة، أو لا تتعدد فإذا كثرت الأيمان تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وهو قول محمد واختاره بعضهم.

قال الحنابلة: إذا كرر يميناً فلا يخلو إما أن تكون كفارة اليمين الثاني من جنس كفارة اليمين الأول أو لا، فإن كانت كذلك كقوله: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست فعليه كفارة واحدة. ومن كرر يمين موجبها واحد على فعل واحد كقوله: والله لا أكلت، والله لا أكلت، فعليه كفارة واحدة لأن سببها واحد والظاهر منه التأكيد. الفقه (٢/ ٧٥).

(٣) قال المالكية: تتعدد الكفارة بأمور: أن يقصد بيمينه تكرر الحنث كقوله: والله لا كلمت زيداً ونوى أنه كلما كلمه لزمه الحنث فتتكرر بتكرر المحلوف عليه وتلزمه في كل مرة يكلمه. وأن يكون تكرر =

وقال الشافعي: إن كانت على شيء واحد، ونوى بما زاد على الأولى التأكيد فهو على ما نوى، ويلزمه كفارة واحدة، وإن أراد بالتكرار الاستئناف ففي الكفارة قولان، أحدهما: كفارة واحدة، والثاني: كفارتان وإن كانت على أشياء مختلفة فكفارات لكل شيء منها كفارة(١).

واختلفوا فيما إذا أراد العبد التكفير بالصيام فهل يملك سيده منعه؟

فقال الشافعي: إن كان سيده أذن له في اليمين والحنث لم يكن له منعه، وإن لم يأذن له فيهما كان له منعه.

وقال أحمد: ليس لسيده منعه على الإطلاق.

وقال أصحاب أبي حنيفة: لسيده منعه من ذلك سواء كان أذن له أو لم يأذن إلا في كفارة الظهار فإنه ليس له منعة.

وقال مالك: إن أضرَّ به الصوم كان لسيده منعه وإن لم يضر به فلا يمنعه وله الصوم من غير إذنه إلا في كفارة الظهار، فليس له منعه منها مطلقاً.

باب النذر(٢)

اتفقوا على أن النذر ينعقد بنذر الناذر إذا كان في طاعة، فأما إذا نذر أن يعصي الله تعالى.

= الحنث مستفاداً من العرف لا من مجرد اللفظ، فمن ترك الوتر مثلاً ثم عوتب على تركه فحلف أن لا يتركه فتلزمه الكفارة كلما تركه. وإن كرر اليمين على شيء واحد ونوى تعدد الكفارات لزمه الكفارات بتعدد اليمين أما إذا قصد التأكيد لم تتعد الكفارات.

أن يحلف بصيغة يدل لفظها على التكرار فيلزمه أقل الجمع وهو ثلاث كفارات، ولو قال عشره لزمه عشره. الفقه (٢/ ٧٦).

(١) قال في فقه السنة (٣/ ١١٥): إذا كرر اليمين على شيء واحد أو على أشياء وحنث. فقال أبو حنيفة ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد: يلزمه بكل يمين كفارة. وعند الحنابلة أن من لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد، فعليه كفارة واحدة لأنها كفارات من جنس واحد، وإن اختلف موجب الأيمان وهو الكفارة كظهار ويمين بالله لزمته الكفارتان ولم تتداخلا.

(٢) النذر هو التزام قربة غير لازمة في أصل الشرع بلفظ يشعر بذلك مثل أن يقول المرء: لله عليَّ أن أتصدق بمبلغ كذا، أو إن شفى الله مريضي فعليَّ صيام ثلاثة أيام ونحو ذلك، ولا يصح إلا من بالغ عاقل مختار ولو كان كافراً. وذكر الله سبحانه عن أم مريم أنها نذرت ما في بطنها لله فقال: ﴿إذ قالت امرأة عمران رب إني نذرت لك ما في بطني محرراً فتقبل مني إنك أنت السميع العليم﴾ [آل عمران: ٣٥].

وأمر الله مريم به فقال: ﴿فإما ترين من البشر أحداً فقولي إني نذرت للرحمٰن صوماً فلن أكلم اليوم أنسياً﴾ [مريم: ٢٦]. وهو مشروع بالكتاب والسنة. فقه السنة (٣/ ١٢٠).

فاتفقوا على أنه لا يجوز أن يعصي الله[١].

ثم اختلفوا في وجوب الكفارة به، وهل ينعقد؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا ينعقد نذره ولا يلزمه به كفارة.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: ينعقد، ولا يحل له فعله وموجبه كفارة، والأخرى: لا ينعقد ولا يلزمه كفارة كالباقين ولأصحاب الشافعي في وجوب الكفارة فيه وجهان.

واتفقوا على أنه إذا كان النذر مشروط بشيء فإنه يحنث بحصول ذلك الشيء[٢].

وأجمعوا فيما إذا قال: إن شفا الله مريضي فما لي صدقة.

فقال أصحاب أبي حنيفة: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية استحساناً قالوا: وهو القياس.

ولهم قول آخر يتصدق بجميع ما يملكه.

ولم يحفظ عن أبي حنيفة فيها نص[٣].

وقال مالك: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية وغيرها.

وقال الشافعي: يتصدق بجميع ما يملكه.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: يتصدق بثلث جميع أمواله الزكوية وغيرها،

(١) يصح النذر وينعقد إذا كان قربة يتقرّب بها إلى الله سبحانه ويجب الوفاء به. ولا يصح إذا نذر أن يعصي الله ولا ينعقد كالنذر على القبور وعلى أهل المعاصي وكأن ينذر أن يشرب الخمر أو يقتل أو يترك الصلاة أو يؤذي والديه فإن نذر ذلك لا يجب الوفاء به بل يحرم عليه أن يفعل شيئاً من ذلك ولا كفارة عليه وهذا مذهب الأحناف وأحمد لأن النذر لم ينعقد. يقول الرسول ﷺ: «لا نذر في معصية». رواه مسلم. وقال جمهور الفقهاء منهم المالكية والشافعية: تجب الكفارة زجراً له وتغليظاً عليه. المرجع السابق (٣/ ١٢١).

(٢) قال الشافعية: ينقسم النذر إلى قسمين، الأول: نذر التبرر وهو ما يقصد الناذر به فعل قربة من صلاة أو صيام ونحو ذلك. فالتبرر مأخوذ من البر، لأن الناذر يطلب به البر والتقرب إلى الله.
والثاني: نذر اللجاج وهو الخصام فإنه يقع حال المخاصمة والغضب فينقسم إلى أقسام: أن يقصد به المنع، والثاني: أن يقصد به الحنث، والثالث: أن يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله: إن لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فللّه عليَّ كذا. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٢٥).

(٣) من حلف بأن يتصدق بماله كله أو قال: مالي في سبيل الله، فهو من نذر اللجاج وفيه كفارة يمين وعليه الشافعي. وقال مالك: يخرج ثلث ماله. وقال أبو حنيفة: ينصرف ذلك إلى كل ما تجب فيه الزكاة من عينه من المال دون ما لا زكاة فيه من العقار والدواب ونحوها. فقه السنة (٣/ ١٢٤).

والأخرى: يرجع في ذلك إلى ما نواه من مال دون مال.

واختلفوا فيما إذا قال على وجه اللجاج والغضب: إن دخلت الدار فمالي صدقة أو عليَّ حجة أو صيام سنة ففعل المحلوف عليه[1].

فقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه: يلزمه الوفاء بما قاله ولا يجزئه الكفارة.

والرواية الأخرى: يجزئه عن ذلك كفارة يمين[2].

قال محمد بن الحسن: ورجع أبو حنيفة عن القول الأول إلى القول بالكفارة.

وقال مالك: يلزمه في الصدقة أن يتصدق بثلث ماله ولا يجزئه الكفارة عنه.

وفي الحج والصوم يلزمه الوفاء بما قاله لا غير[3].

وعن الشافعي قولان، أحدهما: يجب الوفاء، والآخر: هو مخير إن شاء وفا بما قاله، وإن شاء كفر كفارة يمين.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: هو مخير بين أن يكفر كفارة يمين، وبين أن يفي بما قال.

---

(١) قال الشافعية: نذر اللجاج يقع غالباً حال المخاصمة والغضب وهو ينقسم ثلاثة أقسام: أحدهما: أن يقصد به المنع عن شيء كقوله: إن كلمت فلاناً فلله عليَّ كذا، يريد بذلك منع نفسه من كلام فلان، والثاني: أن يقصد به الحنث على فعل أمر كقوله نفسه: إن لم أدخل الدار فلله عليَّ كذا، والثالث: أن يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله إن لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فلله عليَّ كذا.
وقال الحنابلة: نذر اللجاج والغضب هو تعليق النذر بشرط يقصد منه الناذر المنع من المعلق عليه أو الحث عليه أو التصديق عليه إن كان خيراً كقول: إن كلمتك فعليَّ صوم كذا يريد منع نفسه من كلامه. وحكم هذا النذر أن الناذر مخير بين الكفارة وهي كفارة اليمين وبين فعل المنذور. الفقه (١٢٧/٢).

(٢) قال المالكية: نذر الطاعة ينقسم إلى قسمين: الأول: نذر في حال الغضب سواء كان الغرض منه فعل قربة أو كان الغرض منه منع النفس من فعل شيء ومعاقبتها وإلزامها بالنذر، ويسمى نذر اللجاج كقوله: لله عليَّ نذر إن كلمت فلاناً وهذا يجب الوفاء به، وبعضهم يرى في نذر اللجاج التخيير بين كفارة اليمين وفعل المنذور، والمشهور أنه يجب الوفاء به، وهذا النوع من النذر مكروه. الفقه (٢/ ١٢٨).

(٣) قال الحنفية: يشترط لصحة النذر أن يكون من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحي على الأصح كالصوم والصلاة والصدقة، فإذا نذر أن يصوم تطوعاً فإنه يجب عليه الوفاء لأن الصوم من جنسه فرض وهو صوم رمضان. وكذا إذا نذر أن يصلي نافلة فإنه يجب عليه الوفاء لأن الصلاة من جنسها واجب وهو الصلوات الخمس. وأن لا يكون فرضاً عليه قبل النذر، فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرها. الفقه (٢/ ١٢٩، ١٣٠).

والأخرى: الواجب بما قال: الكفارة لا غير.

واختلفوا فيمن نذر نذراً مطلقاً[١].

فقال أحمد ومالك وأبو حنيفة: يصح ويلزمه كلزوم المعلق وفيه كفارة يمين[٢].

وقال الشافعي في إحدى قوليه: لا يصح حتى يعلقه بشرط أو صفة فيقول: إن كان كذا فعلى كذا، وفي القول الآخر: يصح ويلزمه كلزوم المعلقة.

واختلفوا فيما إذا نذر ذبحُ ولده.

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: يلزمه أن يذبح شاة ويتصدق بلحمها كالمدي.

وعن أحمد رواية أخرى: يلزمه كفارة يمين.

وقال الشافعي: لا يلزمه شيء.

واختلفوا في النذر المباح[٣] هل ينعقد مثل قوله: للَّه عليَّ أن أركب دابتي، أو ألبس ثوبي.

---

(١) روى مسلم في صحيحه [١ـ (١٦٣٨)] كتاب النذر، ١ـ باب الأمر بقضاء النذر، عن ابن عباس أنه قال: استفتى سعد بن عبادة رسول الله ﷺ في نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه قال رسول الله ﷺ: «فاقضه عنها».

قال النووي: اختلفوا في نذر أم سعد هذا فقيل: كان نذراً مطلقاً، وقيل: كان صوماً، وقيل: عتقاً، وقيل: صدقة. وقال الحنابلة: النذر المطلق هو أن يقول: عليّ نذر أو لله عليَّ نذر ولم ينو بنذره شيئاً معيناً سواء قال: إن فعلت كذا أو لم يقل فيلزمه بهذا كفارة يمين.

(٢) قال المالكية: النذر المطلق مندوب وهو ما أوجبه على نفسه شكراً لله تعالى على ما حصل ووقع فعلاً من نعمة أو دفع نقمة كمن نجاه الله من كربة أو شفى مريضه أو رزقه مالاً أو علماً فنذر لله قربة يفعلها شكراً، فالإقدام على مثل هذا النذر مندوب والوفاء به فرض لازم.

أما النذر المعلق، وهو أن ينذر قربة معلقاً على شيء في المستقبل محبوب وليس للعبد فيه مدخل كقوله: إن شفى الله مريضي فعليَّ كذا فاختلف فيه فبعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بالجواز. الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٢٥).

(٣) قال الشافعية: المباح ينقسم إلى قسمين، الأول: أن يقول: لا آكل لحماً أو أمشي ميلاً أو أشرب لبناً. واختلف في هذا فقيل: تلزمه كفارة يمين إن لم يفعل المنذور، وقيل: لا يلزمه شيء وهو الراجح لأنه لم ينعقد نذره.

والثاني: أن يكون نذره مشتملاً على حث أو منع أو تحقيق خبر أو كان فيه إضافة إلى الله تعالى كأن قال: إن لم أدخل الدار أو إن كلمت زيداً أو إن لم يكن الأمر كما قلت فلله عليَّ كذا. ففي هذه الحالة تلزمه كفارة يمين، أو فعل المنذور عليه بلا خلاف.

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: لا ينعقد ولا يلزمه شيء.

وقال أحمد: ينعقد ويكون مخيراً بين الوفاء بما التزم وبين تركه وتلزمه الكفارة لتركه[١].

وقال بعض أصحاب الشافعي: يلزمه كفارة يمين بمجرد اللفظ لا بالحنث.

واختلفوا فيما إذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام[٢].

فقال أبو حنيفة: يجزئه أن يصلي أين شاء من المساجد.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يلزمه أن يصلي فيه، ولا يجزئه صلاته في غيره.

واختلفوا فيما إذا نذر الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ أو بيت المقدس أو المشي إليهما[٣].

فقال أبو حنيفة: لا يلزمه ولا ينعقد نذره.

وقال أحمد ومالك: يلزمه ذلك وينعقد.

وعن الشافعي كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا نذر صلاة[٤].

---

(١) قال الحنابلة: النذر المباح كقوله: لله عليَّ أن ألبس ثوبي أو أركب دابتي وحكم هذا أن الناذر مخير أيضاً بين فعل المنذور وكفارة اليمين. فنذر المباح كالحلف يفعله، فإنه إذا حلف أنه يأكل أو يشرب فإنه يكفر أو يفعل. قال المالكية: نذر المباح فإنه مباح كنذر الأكل والشرب ونحوهما ولا يلزم فيه فعل المنذور. الفقه (٢/ ١٢٨).

(٢) لو نذر صلاة في بلد لم يتعين لها ويصلي في غيرها لأنها لا تختلف باختلاف الأمكنة إلا المسجد الحرام أي الحرم كله ومسجد المدينة والمسجد الأقصى إذا نذر الصلاة في أحد هذه المساجد فيتعين لعظم فضلها لقوله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى». فقه السنة (٣/ ١٢٣).

(٣) قال الحنفية: إذا لم يكن من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحي فإنه لا يجب على الناذر الوفاء به كعيادة المريض، ودخول المسجد ولو مسجد الرسول ﷺ، أو المسجد الأقصى أو الحرم المكي، لأنه ليس من جنسها فرض مقصود، وكذا لو نذر تسبيحاً أو دعاء عقب الصلاة فإنه لا يجب الوفاء به، لأن التكبير من جنسه فرض وهي تكبيرة الإحرام.
وإذا نذر الصلاة على النبي ﷺ فإنه يجب الوفاء به على الصحيح، لأن من جنسها فرضاً وهو الصلاة عليه في العمر مرة. الفقه (٢/ ١٢٩، ١٣٠).

(٤) قال الأحناف: من قال: لله عليَّ أن أصلي ركعتين في موضع كذا أو أتصدق على فقراء بلد كذا. يجوز أداؤه في غير ذلك المكان عند أبي حنيفة وصاحبيه لأن المقصود من النذر هو النذر وهو التقرب إلى الله عزَّ وجل وليس لذات المكان دخل في القربة. وإن نذر صلاة ركعتين في المسجد =

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: يلزمه ركعتان.

وعن أحمد رواية أخرى: تلزمه ركعة.

وعن الشافعي كالمذهبين.

= الحرام فأداها في مكان أقل منه شرفاً أو فيما لا شرف له أجزأه عندهم لأن المقصود هو القربة إلى الله تعالى وذلك يتحقق في أي مكان. فقه السنة (٣/ ١٢٣).

كتاب القضايا[1]

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يتولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد.

إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز ذلك، وإذا مات الإمام أو نائبه ينعزل ولايته في المشهور[2].

قلت: والصحيح في هذه المسألة أن قول من قال: لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنه إنما عنى بذلك ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب الأربعة التي أجمعت الأمة عليه على أن كل واحد منها يجوز العمل به لأنه مستند إلى أمر رسول الله ﷺ وإلى سنته[3].

فالقاضي في هذا الوقت وإن لم يكن من أهل الاجتهاد وإن لم يكن قد سعى في طلب الحديث واتقان طرقه وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه ما

(١) العدل قيمة من القيم الإسلامية العليا. ذلك أن إقامة الحق والعدل هي التي تشيع الطمأنينة وتنشر الأمن، وتشد علاقات الأفراد بعضهم ببعض، وتقوي الثقة بين الحاكم والمحكوم، وتنمي الثروة وتزيد في الرخاء وتدعم الأوضاع، فلا تتعرض لخلخلة أو اضطراب ويمضي كل من الحاكم والمحكوم إلى غايته في العمل والإنتاج وخدمة البلاد دون أن يقف في طريقه ما يعطل نشاطه أو يعوقه عن النهوض.
وقد جعل الإسلام القضاء جزءاً من تعاليمه وركيزة من ركائزه حتى يتحقق العدل وتحفظ الحقوق وتصان الدماء والأعراض والأموال. فقه السنة (٣/ ٣١٢).

(٢) لا يقضى بين الناس إلا من كان عالماً بالكتاب والسنة فقيهاً في دين الله قادراً على التفرقة بين الصواب والخطأ بريئاً من الجور بعيداً عن الهوى وقد اشترط الفقهاء في القاضي أن يبلغ درجة الاجتهاد وهذا هو الذي ذهب إليه الشافعي وهو قول عند المالكية، والقول الآخر أنه مستحب ولم يشترط أبو حنيفة هذا الشرط. فيكون القاضي عالماً بآيات الأحكام وأحاديثها عالماً بأقوال السلف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه. فقه السنة (٣/ ٣١٥).

(٣) ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء إلى أن المصادر الأساسية للفقه هي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس.
وقالوا: إن المصدر الحقيقي هو الوحي كتاباً كان أو سنة أما الإجماع والقياس فمردهما إليه، لأن المجمعين لا يضعون أحكاماً من عند أنفسهم ولا يجمعون عن الهوى والتشهي ولا يكون إجماعهم إلا مستنداً لأحد هذين المصدرين. فالكتاب هو القرآن، والسنّة هي سنّة رسول الله ﷺ قولاً كان أو عملاً أو تقريراً وهي الأصل الثاني من الأدلة الإجمالية والمصادر الفقهية.

يحتاج إليه فيه وغير ذلك من شروط الاجتهاد[١]، فإن ذلك مما قد فرغ له منه غيره ودأب له فيه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين[٢] إلى ما أرى جوابه من بعدهم، وانحصر الحق في أقاويلهم، وتدونت العلوم، وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق، فإذا على القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم فإنه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول قاله، وعلى ذلك فإنه إذا أخرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتقان ما أمكنه كان أخذ بالحرم عاملاً بالأولى[٣].

وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد، فإنه قد أخذ بالجزم، والأحسن والأقوى مع سواء أن يعمل بقول الواحد إلا أني أكره له أن يكون ذلك من حيث أنه قرأ مذهب واحد منهم أو نشأ في بلدة لم يعرف فيها إلا مذهب واحد منهم أو كان شيخه أو معلمه على مذهب فقيه من الفقهاء[٤] خاصة فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب[٥] حتى

---

(١) انظر ما تقدم من شروط من يتولى القضاء ونزيد عليها بأن يكون عالماً بأقوال السلف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه، عالماً باللغة وعالماً بالقياس وأن يكون مكلفاً ذكراً عدلاً سميعاً بصيراً ناطقاً.
ويجب تولية الأمثل فالأمثل، فلا يصح قضاء المقلد ولا الكافر ولا الصغير ولا المجنون ولا الفاسق ولا المرأة لحديث أبي بكرة الذي رواه البخاري قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملّكوا عليهم بنت كسرى قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة». فقه السنة (٣/ ٣١٥).

(٢) لما جاء الأئمة الأربعة تبعوا سنن من قبلهم إلا أن بعضهم كان أقرب إلى السنة كالحجازيين الذين كثر فيهم حملة السنة ورواة الآثار، والبعض الآخر كان أقرب إلى الرأي كالعراقيين الذين قلّ فيهم حفظة الحديث، لتنائي ديارهم عن منزل الوحي.
بذل هؤلاء الأئمة أقصى ما في وسعهم في تعريف الناس بهذا الدين وهدايتهم به، وكانوا ينهون عن تقليدهم ويقولون: لا يجوز لأحد أن يقول قولنا من غير أن يعرف دليلنا، وصرحوا أن مذهبهم هو الحديث الصحيح، لأنهم لم يكونوا يقصدون أن يقلدوا كالمعصوم ﷺ بل كان كل قصدهم أن يعينوا الناس على فهم أحكام الله.

(٣) بعد عصر الأئمة المجتهدين فترت همم الناس وضعفت عزائمهم، وتحركت فيهم غريزة المحاكاة والتقليد، فاكتفى كل جماعة منهم بمذهب معين ينظر فيه ويعول عليه ويتعصب له ويبذل كل ما أُوتي من قوة في نصرته ولا يستجيز لنفسه أن يفتي في مسألة بما يخالف ما استنبطه إمامه وقد بلغ الغلو في الثقة بهؤلاء الأئمة حتى قال الكرخي: كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ وبالتقليد وبالتعصب فقدت الأمة الهداية بالكتاب والسنة وحدث القول بانسداد باب الاجتهاد وصارت الشريعة هي أقوال الفقهاء. مقدمة فقه السنة (١/ ١٣).

(٤) كان مما ساعد على انتشار روح الرجعية والاختصار على قول هؤلاء الفقهاء وعدم الاجتهاد ما قام به الحكام والأغنياء على مدار العصور الإسلامية بإنشاء المدارس وقد قصر التدريس فيها على مذهب أو مذاهب معينة فكان ذلك من أسباب الإقبال على تلك المذاهب والانصراف عن الاجتهاد محافظة على الأرزاق التي رتبت لهم، سأل أبو زرعة شيخه البلقيني قائلاً: ما تقصير الشيخ تقي الدين

أنه إذا حضر عنده خصمان فكان ما تشاجرا فيه مما يعني الفقهاء الثلاث فيه بحكم بحد التوكيل بغير رضى الخصم، وكان الحاكم حنفياً وقد علم أن مالكاً وأحمد والشافعي.

واتفقوا على جواز هذا التوكيل.

إلا أبا حنيفة لم يجز هذه الوكالة فعدل عن ما أجمع عليه هؤلاء الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمجرد أنه قاله فقيه في الجملة من فقهاء الاتباع(١) له من غير أن يثبت عنده بالدليل ولا أداة الاجتهاد إلى أن ما قاله أبو حنيفة(٢) أولى مما اتفق عليه

= السبكي عن الاجتهاد وقد استكمل آلته؟ فسكت البلقيني، فقال أبو زرعة: فما عندي أن الامتناع عن ذلك إلا للوظائف التي قدرت للفقهاء على المذاهب الأربعة وأن من خرج عن ذلك لم ينله شيء من ذلك وحرم ولاية القضاء وامتنع الناس عن إفتائه ونسبت إليه البدعة، فابتسم البلقيني ووافقه على ذلك. المرجع السابق (١/ ١٤).

(٥) كان من آثار هذا التقليد أن اختلفتْ الأمة شيعاً وأحزاباً حتى إنهم اختلفوا في حكم تزوج الحنفية بالشافعي فقال بعضهم: لا يصح لأنها تشك في إيمانها (لأن الشافعية يجوزون أن يقول المسلم: أنا مؤمن إن شاء الله).
وقال آخرون: يصح قياساً على الذمية كما كان من آثار ذلك انتشار البدع واختفاء معالم السنن وخمود الحركة العقلية ووقف النشاط الفكري وضياع الاستقلال العلمي الأمر الذي أدى إلى ضعف شخصية الأمة، وأفقدها الحياة المنتجة وقعد بها عن السير والنهوض ووجد الدخلاء بذلك ثغرات ينفذون منها إلى صميم الإسلام. فقه السنة (١/ ١٤).

(١) انتهى الأمر بالتشريع الإسلامي الذي نظم الله به حياة الناس جميعاً وجعله سلاحاً لمعاشهم ومعادهم إلى دركة لم يسبق لها مثيل ونزل إلى هوة سحيقة وأصبح الاشتغال به مفسدة للعقل والقلب ومضيعة للزمن لا يفيد في دين الله ولا ينظم من حياة الناس، وهذا مثال لما كتبه بعض الفقهاء المتأخرين: عرف ابن عرفة الإجارة فقال: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان، لا يعقل بعوض غيرنا شيء عنها، بعضه يتبعض بتبعيضها، فاعترض عليه أحد تلاميذه، بأن: كلمة بعض تنافي الاختصار، وأنه لا ضرورة لذكرها، فتوقف الشيخ يومين، ثم أجاب بما لا طائل تحته. مقدمة فقه السنة (١/ ١٤).

(٢) وفي استدلال الفقهاء المجتهدين بالكتاب والسنة، قال الإمام أبو حنيفة: إني أنظر في المسائل أولاً إلى كتاب الله ثم إلى سنّة رسول الله ﷺ ثم إلى أقوال الصحابة فإن أجد حكم المسألة في كتاب الله لا أجنح إلى السنة، وإن أجد في السنة لا أنظر إلى أقوال الصحابة، ثم أختار من أقوال الصحابة ما أحب وبعد ذلك أجتهد رأيي.
وكذلك الإمام مالك ينظر أولاً إلى كتاب الله ويأخذ منه الحكم، ثم ينظر إلى الأحاديث ويرجح ما رواه الحجازيون ويهتم بتعامل أهل المدينة. والإمام الشافعي: يأخذ المسألة من ظواهر كتاب الله ما لم يصرف عن ظواهر الآيات صارف ثم ينظر إلى السنة. والإمام أحمد: ينظر إلى كتاب الله ثم إلى الأحاديث التي رواها ثقات ويقدم قول الصحابي على القياس.

الجماعة، فإني أخاف على هذا أن يكون متبوعاً من الله سبحانه وتعالى فإنه اتبع في ذلك هواه، وأن لا يكون ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه.

وكذلك إن كان القاضي على مذهب مالك فاختصم إليه في سؤر الكلب[1] مع كونه يعلم أن الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته فعدل إلى مذهبه وكذلك إن كان القاضي على مذهب الشافعي فتنازع إليه خصمان في ترك التسمية عمداً[2].

فقال أحدهما: إن هذا منعني من بيع مذكاة وأفسدها عليّ، وقال الآخر: إنما منعته من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه، وكذلك لو كان القاضي على مذهب الإمام أحمد فاختصم إليه خصمان.

فقال أحدهما: عليّ مال، وقال الآخر: قد كان له عليّ وقضيته فقضى عليه بالبراءة من إقراره، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه، فإن هذا وأمثاله مما يوحي اتباع الأكثر فيه أقرب عندي الخلاص وأرجح في العمل ويقتضي هذا، فإن ولايات الأحكام في وقتنا هذا ولاية صحيحة، وإنهم قد سدوا ثغراً من ثغور الإسلام سدة فروض كفاية[3].

وقد أهملنا هذا القول ولم نذكره ومشينا على طريق التغافل التي يمشي من يمشي فيها من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب أبي حنيفة أو كلام إن قاله أنه لا يصح أن يكون أصله قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد[4]، ثم يذكر من شروط

---

(١) في سؤر الكلب، روى البخاري في صحيحه (١٧٢) كتاب الوضوء، ٣٤ـ باب إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً. ومسلم [٩٠ـ (٢٧٩)] في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، ومالك في الطهارة (١/ ٤٣) باب جامع الوضوء. والشافعي (١/ ٢١)، وأحمد في مسنده (٢/ ٤٦٠)، والنسائي (١/ ٥٢) في الطهارة، باب سؤر الكلب، وابن ماجة (٣٦٤) في الطهارة، باب غسل الإناء من ولوغ الكلب، وابن الجارود (١٠) والبيهقي (١/ ٢٤٠)، والدارقطني (١/ ٦٥)، وأبو عوانة (١/ ٢٠٧).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٣/ ٦٤): أجمع المسلمون على التسمية عند الإرسال في الصيد، وعند النحر، واختلفوا في أن ذلك واجب أم سنة؟ فمذهب الشافعي وطائفة أنها سنة، فلو تركها سهواً أو عمداً حل الصيد والذبيحة وهي رواية عن مالك وأحمد. وقال أهل الظاهر: إن تركها عمداً أو سهواً لم يحل وهو الصحيح عن أحمد في صيد الجوارح وهو مروي عن ابن سيرين وأبي ثور. وقال أبو حنيفة ومالك والثوري وجماهير العلماء: إن تركها سهواً حلت الذبيحة والصيد وإن تركها عمداً فلا.

(٣) رأى بعض العلماء إلزام القضاة بالقضاء بمذهب معين منعاً للاضطراب وبلبلة الأفكار. قال الدهلوي: إن بعض القضاة لما جاروا في أحكامهم صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه، ولم يقبل منهم إلا ما لا يريب العامة وتكون شيئاً قد قبل من قبل.

(٤) مهما اجتهد القاضي في معرفة الحق وإصابة الصواب فهو مأجور ولو لم يصب الحق. فعن عمرو بن =

الاجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام فإن ذلك كالأصالة وكالتناقض فكأنه تعطيل الأحكام وسد لباب الحكم وأن لا ينفذ حق ولا يكاتب به ولا تقام البينة عليه إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية، فكان هذا غير صحيح، وبان أن الصحيح أن الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة وولايتهم جائزة شرعاً[١].

واختلفوا هل القضاء من فرض الكفايات؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هو من فروض الكفايات ويتعين على المجتهدين الدخول فيه إذا لم يوجد غيرهم[٢].

وقال أحمد في أظهر روايتيه: هو ليس فروض الكفايات ولا يتعين على المجتهد الدخول فيه، وإن لم يؤخذ غيره والرواية الأخرى عنه كمذهب الباقين[٣].

= العاص أن رسول الله ﷺ قال: «إذا اجتهد أحدكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر». رواه البخاري (٧٣٥٢) في الاعتصام بالكتاب والسنة ٢١ـ باب إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ومسلم [١٥ـ (١٧١٦)] كتاب الأقضية، ٦ـ باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، وأبو داود (٣٥٧٤) كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطىء، والنسائي (٥٣٨١) ـ المجتبى ـ كتاب آداب القضاة، ٣ـ الإصابة في الحكم، وابن ماجه (٢٣١٤) كتاب الأحكام، ٣ـ باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق.

(١) النهج القضائي يظهر لنا فيما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن فقال له: «بم تقضي؟» قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: فبسنّة رسول الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: فبرأيي. وعلى القاضي أن يتحرى الحق فيبتعد عن كل ما من شأنه أن يشوش فكره فلا يقضي أثناء الغضب الشديد أو الجوع المفرط أو الهم المقلق أو الخوف المزعج أو النعاس الغالب أو الحر الشديد أو البرد الشديد أو شغل القلب شغلاً يصرف عن المعرفة الصحيحة والفهم الدقيق. وذلك لما رواه البخاري ومسلم عن أبي بكرة، عن النبي ﷺ قال: «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان». فقه السنة (٣/ ٣١٧).

(٢) يمكن الاختلاف بين المجتهدين وذلك مما روى مسلم في صحيحه [٢٠ـ (١٧٢٠)] كتاب الأقضية، ١٠ـ باب بيان اختلاف المجتهدين، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى».

(٣) القضاء فرض كفاية لدفع التظالم وفصل التخاصم ويجب على الحاكم أن ينصب للناس قاضياً ومن أبى أجبره عليه. وإذا كان الإنسان في جهة لا يصلح للقضاء غيره تعين عليه ووجب عليه الدخول فيه. وقد رغب الإسلام في الحكم بين الناس بالحق وجعله من الغبطة.
روى البخاري عن ابن عمران: أن الرسول ﷺ قال: «لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها الناس». فقه السنة (٣/ ٣١٣، ٣١٤).

واختلفوا هل يكره القضاء في المسجد.

فقال أحمد وأبو حنيفة ومالك: لا يكره.

وقال مالك: بل هو السنة.

وقال الشافعي: يكره إلا أن يدخل المسجد للصلاة فتحدث حادثة فيحكم فيها.

واختلفوا هل يصح أن تقضي فيما تصح شهادتها فيه[١]؟

واختلفوا في عدد من يقبل القاضي في تفسير الترجمة وتأديته للرسالة والجرح والتعديل والتعريف.

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: تقبل شهادة الرجل في ذلك كله[٢].

وقال أبو حنيفة خاصة: ويجوز أن تكون امرأة.

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يقبل أقل من اثنين رجلين[٣].

---

(١) تجوز شهادة المرأة في الرضاعة. فأخرج البخاري: أن عقبة بن الحارث تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة فقالت: قد أرضعتكما، فسأل النبي ﷺ فقال: «كيف وقد قيل»، ففارقها عقبة. وقالت الأحناف: الرضاع كغيره لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا تكفي شهادة المرضعة. وأجاز ابن عباس شهادة القابلة وحدها في الاستهلال. وذهب مالك إلى شهادة امرأتين في الرضاع. وعن الحنابلة: أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يقبل فيها شهادة امرأة عدل. مختصراً من فقه السنة (٣/ ٣٤٢).

(٢) اختلف الفقهاء في ترجمة المترجم الواحد العدل. فذهب مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى قبول ترجمته. وقال باقي الأئمة: الترجمة كالشهادة لا يقبل فيها المترجم الواحد، ومن الفقهاء من قبل شهادة الرجل الواحد مثل ابن القيم قال: الصواب أن كل ما يبين الحق فهو بينة ولم يعطل الله ولا رسوله حقاً بعدما تبين بطريق من الطرق أصلاً بل حكم الله ورسوله الذي لا حكم له سواه أنه متى ظهر الحق ووضح بأي طريق كان وجب تنفيذه ونصره وحرم تعطيله وإبطاله». فقه السنة (٣/ ٣٤١).

(٣) روى مسلم [٣ـ (١٧١٢)] كتاب الأقضية، ٢ـ باب القضاء باليمين والشاهد، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. قال النووي: اختلف العلماء في ذلك، فقال أبو حنيفة والكوفيون والشعبي والحكم والأوزاعي والليث والأندلسيون من أصحاب مالك: لا يحكم بشاهد ويمين في شيء من الأحكام. وقال جمهور علماء الإسلام من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار: يقضى بشاهد ويمين المدعي في الأموال وما يقصد به الأموال، وبه قال أبو بكر الصديق وعلي وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأحمد وفقهاء المدينة وسائر علماء الحجاز ومعظم علماء الأمصار.

وقال مالك: إن كان المتخاصم فيه إقرار بمال أو ما يتعلق بالمال قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان إقرار يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل بذلك إلا اثنان رجلان.

واختلفوا في سماع شهادة من لا تعرف عدالته[1] الباطنة.

فقال أبو حنيفة: يسأل الحاكم عن باطن عدالتهم في الحدود والقصاص قولاً واحداً وفي ما عدا ذلك لا يسأل عنه إلا أن يطعن الخصم فيه بما لم يطعن فيهم لم يسأل عنه ويسمع شهادتهم ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم[2].

وقال أحمد في إحدى روايتيه ومالك والشافعي: لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى تعرف عدالتهم الباطنة سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن، أو كانت عدالتهم في أحد أو غيره.

وعن أحمد رواية أخرى: أن الحاكم يكتفي بظاهر الإسلام[3] ولا يسأل عنهم على الإطلاق وهي اختيار أبي بكر.

واختلفوا في الجرح المطلق هل يقبله؟

فقال أبو حنيفة: يقبل.

وقال الشافعي وأحمد: لا يقبل حتى يعين نسبه.

وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة[4].

---

(١) من شروط الشهادة: العدالة، وهي صفة زائدة عن الإسلام ويجب توافرها في الشهود بحيث يغلب خيرهم شرهم ولو لم يجرب عليهم اعتياد الكذب لقول الله تعالى: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾ [الطلاق: ٢]. فلا تقبل شهادة الفاسق ولا من اشتهر بالكذب أو بسوء الحال وفساد الأخلاق هذا هو المختار في معنى العدالة. أما الفقهاء فقالوا: إنها مقيدة بالصلاح في الدين وبالاتصاف بالمروءة. فقه السنة (٣/ ٣٣٤، ٣٣٥).

(٢) لا بد من العدالة كما قدمنا فلا بد من الصلاح في الدين وبالاتصاف بالمروءة، أما الصلاح في الدين فيتم بأداء الفرائض والنوافل واجتناب المحرمات والمكروهات وعدم ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة. أما المروءة فهي أن يفعل الإنسان ما يزينه ويترك ما يشينه من الأقوال والأفعال. المرجع السابق. (٣/ ٣٣٥).

(٣) قال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام وألا تعلم منه ما يجرح شرفه وسمعته وهذا في الأموال دون الحدود. وأجاز في الزواج شهادة الفسقة وقال: ينعقد بشهادة فاسقين. وبعض المالكية جوز القضاء بشهادة غير العدول للضرورة وشهادة من لا تعرف عدالته في الأمور اليسيرة.

(٤) شهادة مجهول الحال غير مقبولة، فقد شهد عند عمر رضي الله عنه رجل فقال له عمر: ائت بمن يعرفك. فقال رجل من القوم: أنا أعرفه. قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل. قال: هو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فعاملته بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع؟ قال: لا، قال: فرافقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا. قال: لست تعرفه. فقه السنة (٣/ ٣٣٧).

وقال مالك: إن كان الجارح عالماً بما يوجب الجرح مبرراً في عدالته قبل جرحه مطلقاً، وإن كان غير متضيق بهذه الصفة لم يقبل منه إلا بعد تبين السبب.

واختلفوا في جرح النساء وتعديلهن.

وقال أبو حنيفة: يقبل.

وقال الشافعي وأحمد ومالك: لا مدخل لهن في ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة.

واختلفوا فيما إذا قال المزكي: فلان عدل رضي.

فقال أحمد وأبو حنيفة: يكفي ذلك.

وقال الشافعي: لا يقبل حتى يقول: هو عدل رضا لي وعليّ.

وقال مالك: إن كان المذكي عالماً بأشياء العدالة قبل قوله في تذكيته عدل ورضا. ولم يفتقر إلى قوله لي وعليّ.

واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر إلى مصر في الحدود والنكاح والطلاق والخلع غير مقبول.

إلا مالكاً فإنه يقبل عنده كتاب القاضي إلى القاضي في ذلك كله[١].

واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر إلى مصر في الحقوق التي هي المال أو ما كان المقصود منه المال جائز مقبول.

واختلفوا في صيغة تأديته التي يقبل معها[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقبل إلا أن يشهد اثنان أنه كتاب القاضي إلى القاضي قرأه علينا أو قرأ عليه بحضرتنا.

وعن مالك روايتان، إحداهما: كقول الجماعة، والأخرى: أنها إذا قالت: هذا كتاب القاضي فلان المشهود عنده كفىء.

---

(١) كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رسالة بين فيها القضاء وأحكامه، وفيها: القضاء فريضة محكمة وسنّة متبعة فافهم إذا أُدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً. وقال أيضاً: واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهي إليه... إلى آخر رسالته.

(٢) قال ابن القيم: الصواب أن كل ما بين الحق فهو بينة، ولم يعطل الله ولا رسوله حقاً بعدما تبين بطريق من الطرق أصلاً، بل حكم الله ورسوله الذي لا حكم له سواه أنه متى ظهر الحق ووضح بأي طريق كان، وجب تنفيذه ونصره وحرّم تعطيله وإبطاله. فقه السنة (٣/ ٣٤١).

وهو قول أبي يوسف[١].

واختلفوا فيما إذا تكاتب القاضيان في بلد واحد.

فاختلف أصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة فذكر الطحاوي[٢] منهم أنه يقبل ذلك.

وقال النسفي منهم أيضاً: الذي حكاه الطحاوي إنما هو مذهب محمد وأبي يوسف ومذهب أبي حنيفة أنه لا يقبل.

قال النسفي: وهذا هو الأظهر عندي.

وقال أحمد والشافعي ومالك: لا يقبل ويحتاج إلى إعادة التنبه عند الآخر بالحق، وإنما يقبل ذلك في البلد الثانية.

باب المقاسمة في العقار[٣]

واتفقوا على جواز القسمة[٤] مما يقابلها.

(١) أبو يوسف القاضي هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري. ولد بالكوفة سنة (١١٣) وطلب العلم سنة ثلاث وثلاثين، وسمع من هشام بن عروة، وعطاء بن السائب، ويحيى ين سعيد، والأعمش، ويزيد بن أبي زياد، وحجاج بن أرطأة وطائفة، وتفقه بالإمام أبي حنيفة حتى صار المقدم في تلامذته، وكان والده إبراهيم فقيراً فكان أبو حنيفة يتعاهد أبا يوسف بالمائة درهم بعد المائة يعينه على طلب العلم.
قلت (أي الذهبي): أبو يوسف هو أول من لُقب قاضي القضاة، وكان عظيم الرتبة عند هارون الرشيد. وتوفى سنة (١٨٢) عن عمر سبعين عاماً إلا سنة. وقال عباد بن العوام يوم جنازته: ينبغي لأهل الإسلام أن يعزي بعضهم بعضاً بأبي يوسف رحمه الله. تاريخ الإسلام للذهبي، وفيات (١٨١-١٩٠).

(٢) أبو جعفر الطحاوي هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الأزدي الحجري المصري الطحاوي الفقيه الحنفي، المحدث الحافظ أحد الأعلام، سمع هارون بن سعيد الأيلي، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الغني بن رفاعة، وبحر بن نصر وطائفة من أصحاب ابن وهب وغيره.
قال ابن يونس: ولد سنة تسع وثلاثين ومائتين وكان ثقة ثبتاً فقيهاً عاقلاً. وكان شافعياً يقرأ على المرني، فقال له يوماً: والله لا جاء منك شيء. فغضب من ذلك وانتقل إلى ابن أبي عمران ومن نظر في تصانيف أبي جعفر رحمه الله علم محله من العلم وسعة معرفته، وقد آلت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، توفي سنة (٣٢١). تاريخ الإسلام للذهبي، وفيات (٣٢١).

(٣) العقار: كل ملك ثابت له أصل كالأرض والدار، جمعها: عقارات، والعقار الحر: ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم يسمى ريعاً. المعجم الوجيز ص ٤٢٨ طبعة مجمع اللغة العربية.

(٤) قال ابن رشد: أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة =

ثم اختلفوا هل هي بيع أم إفراز؟

فقال أصحاب أبي حنيفة: القسمة تكون بمعنى البيع وتكون بمعنى الإفراز.

فالموضع الذي تكون فيه بمعنى الإفراز هو فيما لا يتفاوت كالمكيلات والموزونات والمعدودات[١] التي لا تتفاوت كالجوز والبيض فهي في هذه إفراز وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد منهم أن يتبع نصيبه مرابحة[٢].

والموضع الذي هي فيه بمعنى البيع هو فيما يتفاوت كالثياب والعقار فلا يجوز بيعه مرابحة.

وقال مالك: إن تساوت الأعيان والصفات كانت إفراز، وإن اختلفت الأعيان والصفات كان بيعاً.

وقال الشافعي في أحد قوليه: هي بيع.

وقال أحمد: هي إفراز.

فعلى قول من يراها إفراز يجوز عنده قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص[٣]، ومن يقول: أنها بيع يمنع من ذلك، وفي الخلاف في ذلك فائدة أخرى. وهو أنه إذا كان الوقف مشاعاً[٤]، فأراد صاحب المطلق قسمة حقه منه جاز

= رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه في حضور بينة أو غيرها. فقه السنة (٣/ ٢١٦).

(١) المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت وهي التي يكون فيها الربا كما روى مسلم في أصناف الربا في المكيل والموزون والمعدود، فقد أخرج مسلم (٨١) في المساقاة عن عبادة بن الصامت ورقم [٨٢ـ (١٥٨٤)] عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء». انظر شرح مسلم للنووي (١١/ ١٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) المرابحة هي البيع بالثمن الذي اشتريت به السلعة مع ربح معلوم وهو جائز مثل التولية وهي البيع برأس المال دون زيادة أو نقص. وكذلك الوضيعة وهي البيع بأقل من الثمن الأول كلها جائزة. فقه السنة (٣/ ١٤٩) طبعة مكتبة دار التراث.

(٣) أخرج أبو داود (٣٤١٣) كتاب البيوع، باب في الخرص، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه ثم يخير يهود يأخذونه بذلك الخرص أو يدفعونه إليهم بذلك الخرص، لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرق.
وعن جابر في رقم (٣٤١٤) قال: أفاء الله على رسوله خيبر، فأقرهم رسول الله ﷺ كما كانوا وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم.

(٤) يجوز وقف المشاع لأن عمر رضي الله عنه وقف مائة سهم بخيبر ولم تكن مقسومة وحكاه في =

على قول من يراها إفراز ولا يجوز على قول من يراها بيعاً.

واختلفوا فيما إذا طلب أحد الشريكين القسمة، وكان فيها ضرر على الآخر.

فقال أبو حنيفة: إن كان الطالب للقسمة منها هو المتضرر بالقسمة لا يقسم وإن كان الطالب ينتفع بها، أجبر الممتنع منهما عليهما.

وقال مالك: فحيز الممتنع على القسمة بكل حال.

وقال الشافعي: إن كان الطالب للقسمة ينتفع بها أجبر شريكه الممتنع من القسمة.

وإن كان عليه فيها ضرر، وإن كان الطالب للقسمة هو المتضرر فعلى قولين.

وقال أحمد: لا يقسم ذلك ويباع ويقسم ثمنه بينهما.

واختلفوا في أجرة القاسم.

فقال مالك في إحدى روايتيه وأبو حنيفة: هي على القاسم برؤوس المقتسمين.

وقال مالك في الرواية الأخرى والشافعي: هي على قدر الإنشاء.

واختلفوا هل هي على الطالب والمطلوب منه؟

فقال أبو حنيفة: هي على الطالب خاصة.

وقال مالك والشافعي وأصحاب أحمد: هي على الجميع على قياس قولهم.

واختلفوا في قسمة الرقيق بالقيمة بين جماعة إذا طلب القسمة أحدهم هل يجوز؟

فقال أبو حنيفة: لا يقسم ولا يصح فيه القسمة.

وقال الباقون: تصح قسمته بالقيمة كما يقسم سائر الحيوان بالتعديل والقرعة، وإن تساوت الأعيان والصفات.

= «البحر» عن الهادي والقاسم والناصر والشافعي وأبي يوسف ومالك. وبعض العلماء يرى عدم صحة وقف المشاع لأن من شرطه التعيين وبهذا قال محمد بن الحسن.

والوقف المطلق هو إذا وقف الواقف وقفاً مطلقاً فلم يعين مصرفاً للوقف بأن قال: هذه الدار وقف فإن ذلك يصح عند مالك. والراجح عند الشافعية أنه لا يصح مع عدم بيان المصرف. فقه السنة (٣/ ٣٨٣).

باب الدعاوى والبينات[١]

اختلفوا فيما إذا ادعى رجل على رجل لا يعرف بينهما معاملة.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: يستدعيه الحاكم ويسأله، فإن أنكر حلفه.

ولا يراعى في ذلك أن يكون بينهما معاملة أو مخالطة[٢].

وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: لا يستدعيه ولا يسأله إلا أن يكون بينهما مخالطة أو معاملة من معين يزيد على مجرد الدعوى، إلا أن يكون غريبين فلا يراعى ذلك بينهما[٣].

واتفقوا على أنه إذا طلب الحاضر إحضار خصم له من بلد آخر فيه حاكم إلى البلد الذي فيه الخصم الآخر الطالب، فإنه لا يجاب سؤاله، فإن كان ذلك لا حاكم فيه.

فقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحضور إلا أن يكون من مسافة يمكنه أن يرجع فيها في يومه.

وقال أحمد والشافعي: يحضره الحاكم سواء بعدت المسافة بينهما أو قربت.

واتفقوا على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر ويثبته على الغائب[٤].

---

(١) الدعاوى جمع دعوى وهي في اللغة الطلب، يقول الله سبحانه: ﴿ولكم فيها ما تدعون﴾ أي تطلبون. وفي الشرع هي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته.
والمدعي: هو الذي يطالب بالحق وإذا سكت عن المطالبة ترك. والمدعى عليه: هو المطالب بالحق وإذا سكت لم يترك. والمدعى هو المطالب بإقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها لأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته. فقه السنة (٣/ ٣٢٧).

(٢) لا دعوى إلا ببينة ولا تثبت دعوى إلا بدليل يستبين به الحق ويظهر. فعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه أحمد ومسلم. وقد روى البيهقي والطبراني بإسناد صحيح أن الرسول ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». فقه السنة (٣/ ٣٢٧).

(٣) الدعوى لا تصح إلا من الحر العاقل البالغ الرشيد، فالعبد والمجنون والمعتوه والصبي والسفيه لا تقبل دعواهم. وكما تجب هذه الشروط بالنسبة للمدعي فإنها تجب أيضاً بالنسبة للمنكر للدعوى.
ويشترط في الدليل أن يكون قطعياً لأن الدليل الظني لا يفيد اليقين ﴿وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً﴾ [النجم: ٢٨]. وتثبت الدعوى عن طريق: الإقرار، الشهادة، اليمين، الوثائق الرسمية الثابتة. فقه السنة (٣/ ٣٢٨).

(٤) يجوز للمدعي أن يدعي على الغائب الذي لا وكيل له، ويجوز للحاكم أن يحكم عليه متى ثبتت =

ثم اختلفوا هل يحكم بها على الغائب.

فقال أبو حنيفة: لا يحكم له عليه ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة، ولا يحكم على الغائب[١] بحال، إلا أن يتعلق الحكم بحاضر مثل أن يكون للغائب وكيل أو وصي أو يكون جماعة شركاء في شيء فيدعي على أحد منهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب.

واستحسن مالك التوقف في الذبائح في رواية.

وفي الرواية الأخرى قال: يحكم فيها أيضاً.

وقال أصحابه: وهو النظر.

وقال الشافعي: يحكم على الغائب إذا قامت البينة للمدعي على الإطلاق[٢].

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: جواز ذلك على الإطلاق كمذهب الشافعي وهي التي اختارها الخرقي والخلال.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يجوز ذلك كمذهب أبي حنيفة، وكذلك اختلافهم إذا كان الذي قامت عليه البينة حاضراً وامتنع من أن يحضر[٣] بمجلس الحكم،

= الدعوى ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦]. وكذلك ما روي أن هند ذكرت لرسول الله ﷺ أن أبا سفيان رجل شحيح هل لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه؟ فقال لها الرسول ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». وهذا قضاء على غائب. فقه السنة (٣/ ٣٢٣).

(١) يحكم على الغائب وذلك لأن الامتناع عن القضاء عليه إضاعة الحقوق إذ لا يعجز الممتنع عن الوفاء من الغيبة وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد وقالوا: إن الغائب لا يفوت عليه حق فإنه إذا حضر كانت حجته قائمة وتسمع ويعمل بمقتضاها ولو أدى إلى نقض الحكم لأنه في حكم المشروط.

وروى مالك في الموطأ أن عمر رضي الله عنه قال: من كان له دين فليأتينا غداً فإنا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه، وكان الشخص الذي قضى عليه ببيع ماله غائباً. فقه السنة (٣/ ٣٢٣).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٧ـ (١٧١٤)] كتاب الأقضية، ٤ـ باب قضية هند، عن عائشة فيما تقدم من حكم النبي ﷺ لها بأخذ ما يكفيها وأولادها من مال زوجها بالمعروف. قال النووي: استدل به جماعات من أصحابنا وغيرهم على جواز القضاء على الغائب، وفي المسألة خلاف للعلماء. قال أبو حنيفة وسائر الكوفيين: لا يقضى عليه بشيء، وقال الشافعي والجمهور: يقضى عليه في حقوق الآدميين ولا يقضى في حدود الله تعالى ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث للمسألة لأن هذه القضية كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضراً فلا يكون قضاء على الغائب بل هو إفتاء والله أعلم.

(٣) قال شريح وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وأبو حنيفة: إن القاضي لا يقضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه كوكيل أو وصي لأنه يمكن أن يكون معه حجة تبطل دعوى المدعي، ولأن الرسول ﷺ قال لعلي فيما رواه أبو داود (٣٥٨٢) في الأقضية باب كيف القضاء، والترمذي =

واختلف القائلون بالحكم على الغائب فيما إذا قامت البينة على غائب أو وصي أو مجنون فهل يستحلف المدعي مع بينة، أو يحكم بالبينة لصاحبها من غير استحلاف[١]؟

فقال مالك والشافعي: يستحلف.

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهبهما.

والأخرى: يحكم بالبينة التي أقامها من غير أن يستحلف[٢].

واتفقوا على أنه إذا ثبت الحق للمدعي على خصم حاضر معه عند الحاكم شاهدين عرف عدالتهما، حكم ولا يحلف المدعي مع شاهديه.

واختلفوا في الحاكم هل يجوز له الحكم بعلمه[٣]؟

فقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه: لا يجوز له ذلك في شيء أصلاً، لا فيما علمه قبل ولايته ولا بعدها لا في حقوق الله ولا في حقوق الآدميين، لا في مجلس الحكم ولا غيره.

وعن أحمد رواية أخرى: له أن يحكم في الجميع على الإطلاق سواء علمه قبل ولايته أو بعدها.

= (١٣٣١) في الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، عن علي قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي».

(١) قال الخطابي: وقد حكم أصحاب الرأي على الغائب في مواضع منها: الحكم على الميت والطفل. وقالوا: في الرجل يودع وديعة ثم يغيب فإذا ادعت امرأته النفقة وقدمت المودع إلى الحاكم قضى لها عليه بها. وقالوا: إذا ادعى الشفيع على الغائب أنه باع عقاره وسلم واستوفى الثمن فإنه يقضى له بالشفعة. وكل هذا حكم على الغائب. فقه السنة (٣/ ٣٢٤).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٢٢٣ـ (١٣٩)] كتاب الايمان، ٦١ـ باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار. وأبو داود (٣٢٤٥) ٢١ـ كتاب الأيمان والنذور، ١ـ باب التغليظ في الأيمان الفاجرة. والترمذي (١٣٤٠) كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. قال النووي: في هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد والجماهير أن حكم الحاكم لا يبيح للإنسان ما لم يكن له، خلافاً لأبي حنيفة.

(٣) يرى الظاهرية أنه فرض على القاضي أن يقضي بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود، سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته. وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق، ثم بالإقرار ثم بالبينة لأن الله تعالى يقول: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ [النساء: ١٣٥]. وقول الرسول ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه».

وقال عبد الملك بن الماجشون[١] من أصحاب مالك: له أن يحكم بعلمه في مجلس حكمه في الأموال خاصة.

وقال أبو حنيفة: يحكم بعلمه فيما علمه في حال قضائه إلا في الحدود التي هي حقوق الله فيحكم بعلمه في القذف إذا كان علمه في حال قضائه، فأما ما علمه قبل قضائه فلا يحكم به على الإطلاق[٢].

وللشافعي قولان، إحداهما كالرواية عن أحمد ومالك، والثاني: يحكم فيما علمه قبل ولايته وبعدها في علمه وغير علمه إلا في الحدود فإنها على قولين.

واختلفوا فيما إذا قال القاضي في حال ولايته: قد قضيت على هذا الرجل بحق أو بحد[٣].

فقال أبو حنيفة وأحمد: يقبل منه ويستوفى ممن عليه.

وقال مالك: لا يقبل قوله حتى يشهد معه عدلان أو عدل.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب مالك.

والآخر: كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

فإن قال بعد عزله: كنت قضيت بكذا في حال ولايتي.

---

(١) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، أبو مروان التيمي، مولاهم المدني الفقيه صاحب مالك. روى عن أبيه ومالك بن أنس وإبراهيم بن سعد وخاله يوسف بن يعقوب الماجشون ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم.
وعنه: أبو حفص الفلاس ومحمد بن يحيى الذهلي، وعبد الملك بن حبيب الفقيه، والزبير بن بكار، ويعقوب الفسوي وسعد بن عبد الله بن عبد الحكم وجماعة. قال مصعب بن عبد الله: كان مفتي أهل المدينة في زمانه. وقال ابن عبد البر: كان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتيا في زمانه وعلى أبيه قبله، وكان ضريراً قيل إنه عمى في آخر عمره، وكان مولعاً بسماع الغناء. تاريخ الإسلام للذهبي، وفيات (٢١١ـ ٢٢٠).

(٢) يرى جمهور الفقهاء أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه. قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي. ولأن القاضي كغيره من الأفراد لا يجوز له أن يتكلم بما شهده ما لم تكن لديه البينة الكاملة. والقاضي عليه أن يقوم بالقسط وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره وصح أن فرضاً على القاضي أن يغير كل منكر علمه بيده، وأن يعطي كل ذي حق حقه وإلا فهو ظالم. فقه السنة (٣/ ٣٥٦).

(٣) لو رمى القاضي زانياً بما شهده منه وهو لا يملك على ما يقول البينة الكاملة لكان قاذفاً يلزمه حد القذف. وإن كان قد حرم على القاضي النطق بما يعلم، فأولى أن يحرم عليه العمل به. وأصل هذا الرأي قول الله سبحان: ﴿فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ [النور: ١٣]. فقه السنة (٣/ ٣٥٦).

فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: لا يقبل منه.

وقال أحمد: يقبل منه.

واختلفوا هل يكره للقاضي أن يتولى البيع لنفسه والشراء[١]؟

فقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك.

وقال مالك وأحمد والشافعي: يكره له لكن يوكل وكيلاً لا يعرف أنه وكيل القاضي فيتولى ذلك له[٢].

واختلفوا في الرجلين يحتكمان إلى رجل من الرعية من أهل الاجتهاد ويرضيان به حكماً عليهما ويسألانه ليحكم بينهما فهل يلزمهما ما حكم به؟

فقال مالك وأحمد: يلزمهما حكمه ولا يعتبر رضاهما بذلك ولا يجوز لحاكم البلد نقضه، وإن خالف رأيه أو رأي غيره إذا كان مما يجوز شرعاً[٣].

وقال أبو حنيفة: يلزمهما حكمه إذا كان وافق حكم حاكم البلد، ويمضي حاكم البلد إذا رفع إليه فإن لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن يبطله، وإن كان فيه خلاف بين أهل العلم.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب مالك وأحمد، والثاني: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما[٤]، وهذا الخلاف بينهم في هذه المسألة أن ما يعود في الحكم

(١) يجوز للقاضي البيع وذلك مما رواه مالك في الموطأ: أن عمر رضي الله عنه قال: من كان له دين فليأتينا غداً فإنا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه. وهذا دليل على جواز بيع القاضي وذلك لقضاء حقوق العباد وفي عدم القيام بهذا ضياع لحقوق العباد.

(٢) يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً للوكيل ويجري في كل العقود التي يجوز للإنسان أن يعقدها لنفسه كالبيع والشراء والإجارة وإثبات الدين والعين والخصومة والتقاضي والصلح وطلب الشفعة والهبة والصدقة والرهن والارتهان والإعارة والاستعارة والزواج والطلاق وإدارة الأموال سواء أكان الموكل حاضراً أم غائباً وسواء أكان رجلاً أم امرأة. فقه السنة (٣/ ٢٢٨).

(٣) قال النووي: فيما رواه مسلم [٤ـ (١٧١٣)] كتاب الأقضية، ٣ـ باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة: فإن قيل: هذا الحديث ظاهره أنه قد يقع منه ﷺ في الظاهر مخالف للباطن، وقد اتفق الأصوليون على أنه ﷺ لا يقر على خطأ في الأحكام، فالجواب أنه لا تعارض بين الحديث وقاعدة الأصوليين لأن مراد الأصوليين فيما حكم فيه باجتهاده فهل يجوز أن يقع فيه خطأ فيه خلاف الأكثرون على جوازه، ومنهم من منعه، فالذين جوزوه قالوا: لا يقر على إمضائه بل يعلمه الله تعالى ويتداركه. انظر شرح مسلم للنووي (١٢/ ٦).

(٤) قالت الشافعية: من له عند شخص حق وليس له بينة وهو منكر، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن قدر، ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس. قالوا: فإن لم يجد إلا غير الجنس جاز له الأخذ ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان من عليه الحق مقراً مماطلاً أو منكراً وعليه البينة أو كان =

في الأموال فأما في اللعان والقصاص والنكاح والحدود والقذف فلا يجوز ذلك فيه إجماعاً.

واختلفوا في الحاكم إذا حكم بشيء وهو في الباطن على خلاف ما يحكم به، هل ينفذ حكمه في الباطن؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا ينفذ حكمه فيه باطناً، ولا يحل حكمه الشيء المحكوم فيه عما هو عليه، وسواء كان ذلك في مال أو نكاح أو طلاق أو مما يملك الحاكم ابتدأه أو أنشأه، أو مما لا يملكه على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: إن كان المحكوم فيه مما يتغير الحكم فيه في الباطن، فأما ما ينفد في الظاهر(١)، وإن كان عقداً أو كان فسخاً، فإن الحكم يعقد فيه ظاهراً وباطناً.

واتفقوا على أنه إذا حكم باجتهاده، ثم بان له اجتهاد بخلافه فإنه لا ينقض الأول، وكذلك إذا رفع إليه حكم غيره فلم يره فإنه لا ينقضه(٢).

باب الشهادات(٣)

اتفقوا على أنه ليس للقاضي أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون.

= يرجوا إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع إلى القاضي؟ فيه خلاف والراجح جواز الأخذ ويشهد له قضية هند زوجة أبي سفيان.

(١) نفاذ الحكم ظاهراً لأن حكم القاضي لا يحل حلالاً ولا يحرم حراماً لحديث أم مسلمة أن النبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار». رواه البخاري ومسلم.
وقد حكى الشافعي الإجماع على أن حكم الحاكم لا يحلل الحرام، فإذا ادعى إنسان على آخر حقاً وأقام الشهود على ذلك وحكم القاضي للمدعي فإنه يحل له أن يأخذ هذا الحق متى كانت البينة بينة صادقة. فقه السنة (٣/ ٣٢٢).

(٢) إذا حكم القاضي في قضية باجتهاده، ثم ظهر له حكم آخر يخالف الحكم الأول فإنه لا ينقضه. وكذلك إذا رفع إليه حكم قاض آخر فلم يره فإنه لا ينقضه وأصل ذلك ما رواه عبد الرزاق في قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأبيها وأمها وأخويها لأمها فأشرك عمر بين الأخوة للأم والأب والأخوة للأم في الثلث. فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا. قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم، قال ابن القيم: فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق. فقه السنة (٣/ ٣٢٥).

(٣) الشهادة مشتقة من المشاهدة، وهي المعاينة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وعاينه ومعناها الإخبار عما علمه بلفظ: أشهد أو شهدت ولا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم. والعلم يحصل بالرؤية أو بالسماع أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها. والاستفاضة هي الشهرة التي تثمر الظن أو العلم.

واتفقوا على أن الإشهاد في المبايعات مستحب وليس بواجب.

واتفقوا على أن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص.

ثم اختلفوا هل تقبل شهادتهن في الغالب في مسألة بأن يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك[١].

فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهن في ذلك كله وسواء كن منفردات فيه أو مع الرجال.

ولم يذكر عن مالك شيء.

واتفقوا على أنه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع والبكارة وعيوب النساء[٢]، وما يخفى عن الرجال غالباً.

ثم اختلفوا في العدد الذي يعتبر منهن.

وقال أبو حنيفة وأحمد: تقبل شهادة امرأة عدل فيه.

وقال مالك: لا يقبل أقل من شاهد وامرأتين عدل[٣].

وعن أحمد مثله.

وقال الشافعي: لا تقبل أقل من أربع نسوة عدل.

واتفقوا على أن الشاهد لا يشهد إلا بما علمه يقيناً وبذلك جاء الحديث على مثلها: فاشهد وأشار إلى الشمس وإلا فلا.

واختلفوا في استهلال الطفل[٤].

---

(١) ذهب مالك إلى أنه لا بد من شهادة امرأتين مثل الرضاع، وأجاز الشافعي شهادة النساء في الاستهلال واشترط أربع منهن. وعند الحنابلة: أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يقبل فيه شهادة امرأة عدل. والذي لا يطلع عليه الرجال غالباً مثل عيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والاستهلال والرضاع والرتق والقرن والصقل وكذلك جراحه وغيرها. فقه السنة (٣/ ٣٤٣).

(٢) انظر ما تقدم قبل هذا وسيأتي تفصيلاً.

(٣) تقدم في أول الباب. وهناك أمور لا تقبل فيها شهادة النساء. فتقبل شهادة الرجلين دون النساء في جميع الحقوق وفي الحدود ما عدا الزنا الذي يشترط فيه أربعة شهود. فإن شهادة النساء في الحدود غير جائزة عند عامة الفقهاء خلافاً للظاهرية. يقول الله تعالى في الطلاق والرجعة: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢]. وقد روى البخاري ومسلم: أن الرسول ﷺ قال للأشعث بن قيس: «شاهداك أو يمينه». فقه السنة (٣/ ٣٤٠).

(٤) أجاز ابن عباس شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وقد روي عن الشعبي والنخعي وروي عن علي وشريح أنهما قضيا بهذا. وذهب مالك إلى أنه لا بد من شهادة امرأتين مثل الرضاع. وجرى =

فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين لأنه ثبوت.

فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة النساء وحدهن، وشهادة امرأة واحدة[١].

وقال مالك: يقبل فيه شهادة امرأتين.

وقال أحمد: يقبل فيه شهادة امرأة واحدة في الاستهلال.

وقال الشافعي: تقبل شهادة النساء منفردات إلا أنه على أصله في اشتراط الأربع.

واختلفوا في الرضاع[٢].

فقال أبو حنيفة: لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ولا تقبل فيه شهادة النساء بانفرادهن.

وقال مالك والشافعي: تقبل شهادة النساء منفردات إلا أن مالكاً يقول: لا تجزى فيه أقل من شهادة امرأتين وروى عن وهب عنه أنه يقبل فيه شهادة الواحدة إذا فشى ذلك في الجيران قبل الخطبة.

والشافعي يقول: لا يجزى فيه أقل من أربع[٣].

وقال أحمد: يقبل شهادة النساء منفردات فيه، ويجزى منهن امرأة واحدة في

= الشافعي على قبول شهادة النساء في الاستهلال ولكنه اشترط شهادة أربع منهن وقال أبو حنيفة: يثبت الاستهلال بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه ثبوت إرث. فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة. فقه السنة (٣/ ٣٤٢).

(١) وقال الحنابلة: أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يقبل فيه شهادة امرأة عدل. كما روي عن حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها. والذي لا يطلع عليه الرجال غالباً مثل عيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والاستهلال والرضاع والرتق والقرن والصقل وكذلك جراحة وغيرها من حمام وعرس ونحوها مما لا يحضره الرجال. قالوا: والرجل في هذا كالمرأة وأولى لكماله. فقه السنة (٣/ ٣٤٢، ٣٤٣).

(٢) ذهب ابن عباس وأحمد إلى أن شهادة المرضعة وحدها تقبل كما أخرجه البخاري أن عقبة بن الحارث تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة فقالت: قد أرضعتكما. فسأل النبي ﷺ فقال: «كيف؟ وقد قيل»، ففارقها عقبة فنكحت زوجاً غيره.

(٣) قالت الأحناف: الرضاع كغيره لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا تكفي شهادة المرضعة لأنها تقرر فعلها. وقال مالك: لا بد من شهادة امرأتين. وقال الشافعي: تقبل شهادة المرضعة مع ثلاث نسوة بشرط أن لا تعرض بطلب أجرة. وأجابو عن حديث عقبة الذي أخرجه البخاري في طلاقه امرأته بعد شهادة امرأة واحدة بأنه محمول على الاستحباب والتحرز عن مظان الاشتباه. فقه السنة (٣/ ٣٤٢).

إحدى الروايتين عنه.

والأخرى: لا يقبل أي من امرأتين.

واختلفوا في شهادة المحدود في القذف[١].

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: لا تقبل شهادته وإن تاب، إذا كانت توبته بعد الحد لا قبله.

وقال الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى: تقبل شهادته سواء كانت توبته قبل الحد أو بعده.

إلا أن مالكاً اشترط مع التوبة أن لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي أُقيم عليه[٢].

واختلف قائلو الشهادة مع التوبة: هل من شرط توبته اصطلاح العمل.

فقال الشافعي: هو شرط في توبته وإصلاح العمل الكف عن المعصية سنة.

وقال أحمد: ليس بشرط، ومجرد التوبة عن المعصية كاف[٣].

وقال مالك: من شرط قبول شهادته مع توبته إظهار فعل الخير عليه والتقرب بالطاعة من غير حد بسنة.

واختلفوا في صفة توبته[٤].

---

(١) يجب على القاذف إذا لم يقم البينة على صحة ما قال عقوبة مادية وهي ثمانون جلدة، وعقوبة أدبية وهي رد شهادته وعدم قبولها أبداً والحكم بفسقه لأنه يصبح غير عدل عند الله وعند الناس لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ وهذا متفق عليه بين العلماء إذا لم يتب القاذف. فقه السنة (٣/ ٣٧٧).

(٢) اتفق الفقهاء على أن القاذف لا تقبل شهادته ما دام لم يتب، لأنه ارتكب ما يستوجب الفسق والفسق يذهب بالعدالة، والعدالة شرط في قبول الشهادة وإنه لم يتب من فسقه هذا والجلد وإن كان مكفراً للإثم الذي ارتكبه ومخلصاً له من عقاب الآخرة، إلا أنه لا يزيل عنه وصف الفسق الموجب لرد الشهادة ولكن إذا تاب وحسنت توبته فهل تقبل شهادته في رأيين سيأتي بيانهما.

(٣) اختلف الفقهاء في توبته، هل تقبل شهادته. في رأيين، الأول: يرى قبول شهادة المحدود في قذف إذا تاب توبة نصوحاً، وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد والليث وعطاء وسفيان بن عيينة والشعبي والقاسم وسالم والزهري. أما الرأي الثاني: فإنه يرى عدم قبولها، وممن ذهب إلى هذا الأحناف والأوزاعي والثوري والحسن وسعيد بن المسيب وشريح والنخعي وسعيد بن جبير. أما الاستثناء في الآية: ﴿إلا الذين تابوا...﴾ من قال بالجواز قال: راجع إلى الأمرين الشهادة والفسق. ومن قال بعدم قبول الشهادة قال: الاستثناء راجع للفسق. فقه السنة (٣/ ٣٧٩).

(٤) قال عمر رضي الله عنه: توبة القاذف لا تكون إلا بأن يكذب نفسه في ذلك القذف الذي لا حد فيه.

فقال الشافعي: هو أن يقول: القذف باطل حرام ولا أعود إلى ما قلت.

وقال مالك وأحمد: هي أن يكذب نفسه.

واختلفوا في شهادة الأعمى[(١)].

فقال مالك وأحمد: تصح فيما طريقه السماع كالنسب والموت والملك المطلق، والوقف والعتق وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والإجارة والإقرار ونحوه، وسواء تحملها أعمى، أو بصيراً ثم عمي.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته أصلاً.

وقال الشافعي: تقبل شهادته في أربعة أشياء، في ثلاثة أشياء: طريقة الاستفاضة والترجمة والضبط[(٢)].

ولا تقبل شهادته في الضبط حتى يتعلق بإنسان يسمع إقراره[(٣)]، ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي شهادته عليه ولا يقبل فيما عدا ذلك.

واتفقوا على أن شهادة العبيد لا تصح على الإطلاق إلا أحمد فإنه أجازها فيما عدا الحدود والقصاص على المشهور من مذهبه.

واختلف مانعوا شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم، ثم أدوه بعد عتقهم هل تقبل؟

= وهذا مذهب الشعبي ومحكي عن أهل المدينة، وقالت طائفة من العلماء: توبته أن يصلح ويحسن حاله، وإن لم يرجع من قوله بتكذيب، وحسبه الندم على قذفه والاستغفار منه وترك العودة إليه. وهذا مذهب مالك وابن جرير. فقه السنة (٣/ ٣٧٩).

(١) شهادة الأعمى جائزة عند مالك وأحمد فيما طريقة السماع إذا عرف الصوت. فتجوز شهادته في النكاح والطلاق والبيع والإجارة والنسب والوقف والملك المطلق والإقرار ونحو ذلك. سواء كان تحمله وهو أعمى أو كان بصيراً أثناء التحمل ثم عمي. المرجع السابق (٣/ ٣٣٨).

(٢) قال ابن القاسم: قلت لمالك: فالرجل يسمع جاره من وراء الحائط ولا يراه يسمعه يطلق امرأته فيشهد عليه وقد عرف الصوت. قال مالك: شهادته جائزة. وقالت الشافعية: لا تقبل شهادة الأعمى إلا في خمسة مواضع: النسب، والموت، والملك المطلق، والترجمة، وعلى المضبوط وما تحمله قبل العمى. وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته أصلاً. فقه السنة (٣/ ٣٣٩).

(٣) الإقرار في اللغة الإثبات من قر الشيء يقر، وفي الشرع: الاعتراف بالمدعى به، وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه ولهذا يقولون: إنه سيد الأدلة ويسمى بالشهادة على النفس. ويشترط لصحة الإقرار: العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف، وأن لا يكون المقر هازلاً وأن لا يكون أقر بمحال عقلاً أو عادة. فلا يصح إقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل. ومتى صح الإقرار كان ملزماً للمقر ولا يصح له رجوعه متى كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الناس. فقه السنة (٣/ ٣٢٩، ٣٣٠).

فقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل شهادتهم بعد زوال المانع سواء كانوا شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم به أو لم يشهدوا به حتى عتقوا.

وقال مالك: إن شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم لم تقبل شهادتهم بعد عتقهم، وإن لم يشهدوا به إلا بعد العتق قبلت شهادتهم.

وكذلك اختلافهم فيما شهد به الكافر قبل إسلامه(١) والصبي قبل بلوغه فإن الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرناه في مسألة العبيد.

واختلفوا في شهادة الأخرس(٢).

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا تصح وإن كانت له إشارة تفهم.

وقال مالك: تصح إذا كان له إشارة تفهم.

واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال: تقبل إذا كانت له إشارة تفهم، ومنهم من قال: لا تقبل. وهو الذي نصره الشيخ أبو إسحاق.

واختلفوا في شهادة الاستفاضة(٣).

فقال أبو حنيفة: تجوز الشهادة بالاستفاضة في خمسة أشياء: في النكاح

---

(١) أجاز الأحناف شهادة الكفار بعضهم على بعض لأن النبي ﷺ رجم يهوديين بشهادة اليهود عليهما بالزنا. وأجاز شهادة الكافر على المسلم إلا في الوصية أثناء السفر وجوزها أيضاً شريح وإبراهيم النخعي والأوزاعي وذلك فيما روى الشعبي: أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة وأتيا الأشعري وهو أبو موسى فأخبراه وقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعري: هذا الأمر لم يكن بعد الذي كان على عهد رسول الله ﷺ فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وأنها لوصيه الرجل وتركته فأمضى شهادتهما. انظر أبو داود (٣٦٠٥) في الأقضية، باب شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر.

(٢) من شروط قبول الشهادة: لا بد أن يكون الشاهد قادراً على الكلام، فإذا كان أخرس لا يستطيع النطق فإن شهادته لا تقبل ولو كان يعبر بالإشارة وفهمت إشارته إلا إذا كتب الشهادة بخطه وهذا عند أبي حنيفة وأحمد والصحيح من مذهب الإمام الشافعي. وكذلك لا تقبل شهادة من عرف بسوء الحفظ وكثرة السهو والغلط لفقد الثقة بكلامه، ويلحق به المغفل ومن على شاكلته. فقه السنة (٣/ ٣٣٦).

(٣) الاستفاضة هي الشهرة التي تثمر الظن أو العلم. والشهادة فرض عين على من تحملها متى دعي إليها وخيف من ضياع الحق بل تجب إذا خيف من ضياعه ولو لم يدع لها لقول الله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وقوله: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ [الطلاق: ٢]، وتجب الشهادة على من قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله لقول الله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والدخول والنسب والموت وولاية القضاء.

وعن أصحاب الشافعي خلاف، فمنهم من قال: يجوز في النسب والموت والملك[١].

وقال الأصطخري منهم: يجوز في الملك المطلق والوقف والنكاح والعتق والنسب والموت والولاء[٢].

وقال أحمد: تصح في هذه الأشياء السبعة.

واختلفوا هل تجوز الشهادة في الأملاك من جهة ثبوت اليد[٣].

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز.

وقال مالك: يشهد باليد خاصة في المدة اليسيرة دون الملك وإن كانت المدة طويلة لعشر سنين فما فوقها، قطع له بالملك إذا كان المدعي حاضراً حال تصرفه فيها وجوزه لها، إلا أن يكون للمدعي قرابة أو يخاف من سلطان إن عارضه[٤].

---

(١) لا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم. والعلم يحصل بالرؤية أو بالسماع أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها. وتصح الشهادة بالاستفاضة عند الشافعية في النسب والولادة والموت والعتق والولاء والولاية والوقف والعزل والنكاح وتوابعه والتعديل والتجريح والوصية والرشد والسفه والملك. فقه السنة (٣/ ٣٣٢).

(٢) قال أبو حنيفة: تجوز في خمسة أشياء: النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء. وقال أحمد وبعض الشافعية: تصح في سبعة: النكاح والنسب والموت والعتق والولاء والوقف والملك المطلق. المرجع السابق (٣/ ٣٣٢).

(٣) روى مسلم في صحيحه [١٩ـ (١٧١٩)] كتاب الأقضية، ٩ـ باب بيان خير الشهود، عن زيد بن خالد الجهني: أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها». قال النووي: المراد بهذا الحديث تأويلان، أصحهما وأشهرهما: تأويل مالك وأصحاب الشافعي أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له.

والثاني: أنه محمول على شهادة الحسبة وذلك في غير حقوق الآدميين المختصة بهم فما تقبل فيه شهادة الحسبة الطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود، فمن علم شيء من هذا النوع وجب عليه رفعه إلى القاضي وإعلامه به والشهادة. شرح مسلم للنووي (١٢/ ١٦).

(٤) تجب الشهادة على من قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله لقول الله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ ولا تقبل الشهادة للقرابة كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده ولكن تجوز الشهادة عليهما. ومثل ذلك الأم تشهد لابنها والابن يشهد لأمه.

فقد روى أبو داود فيما تقدم، انظر سنن أبو داود (٣٦٠٠) في الأقضية، باب من ترد شهادته وفيه رد رسول الله ﷺ: «شهادة القانع لأهل البيت». وقال في التلخيص: سنده قوي.

واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقول أبي حنيفة وأحمد، وهو الأصطخري.

ومنهم من قال: يشهد في التصرف الطويل المدة بالملك، وفي التصرف القصير المدة باليد.

وهو قول المروزي.

واختلفوا هل تقبل شهادة أهل الذمة على بعضهم بعضاً[١]؟

فقال أبو حنيفة: تقبل.

وقال الشافعي ومالك: لا تقبل.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا في شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة في السفر[٢]، إذا لم يوجد غيرهم.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز.

وقال أحمد: يجوز بهذه الشروط ويحلفان بالله مع شهادتهما أنهما ما خانا ولا كتما ولا غيرا، وأنها وصية الرجل.

واتفقوا على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها[٣].

---

(١) شهادة الذمي للذمي فهي موضع اختلاف عند الفقهاء. قال الشافعي ومالك: لا تقبل شهادة الذمي لا على مسلم ولا على كافر. وقال أحمد: لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض. وقال الأحناف: شهادة بعضهم على بعض جائزة والكفر كله ملة واحدة. وقال الشعبي وابن أبي ليلى وإسحاق: شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تجوز على النصراني والمجوسي لأنها ملل مختلفة، ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملة أخرى. فقه السنة (٣/ ٣٣٤).

(٢) قال الخطابي: فيه دليل على أن شهادة أهل الذمة مقبولة على وصية المسلم في السفر خاصة. وقال أحمد: لا تقبل شهادتهم إلا في مثل هذا الموضوع للضرورة. وقال الشافعي ومالك: لا تجوز شهادة الكافر على المسلم لا في الوصية أثناء السفر ولا في غيرها. فقه السنة (٣/ ٣٣٤).

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٣ـ (١٧١٢)] كتاب الأقضية، ٢ـ باب القضاء باليمين والشاهد، عن ابن عباس: أن الرسول ﷺ قضى بيمين وشاهد. وأخرجه أبو داود (٣٦١٠) كتاب الأقضية، ٢١ـ باب القضاء باليمين والشاهد، عن ابن عباس. والترمذي (١٣٤٣) كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، عن أبي هريرة وابن ماجه (٢٣٧٠) كتاب الأحكام، ٣١ـ باب القضاء باليمين والشاهد. وابن الأعرابي في معجم شيوخه (٢/ ١١٥) رقم (١٣٩٦) [من تحقيقنا ـ طبعة دار الكتب العلمية].

ثم اختلفوا في الأموال بحقوقها هل يصح فيها الحكم بالشاهد واليمين أم لا[(١)]؟

فقال مالك وأحمد والشافعي: يجوز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

واختلفوا في العتاق هل يقبل فيه شهادة واحد ويمين المعتق أم لا[(٢)]؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان أحدهما كمذهبهم، والأخرى: يجوز أن يحلف المعتق مع شاهده ويحكم له بذلك.

واختلفوا هل يجوز أن تقبل في الأموال وحقوقها شهادة امرأتين مع يمين الطالب[(٣)]؟

فقال الشافعي وأحمد: لا يجوز.

وقال مالك: يجوز.

واختلفوا فيما إذا حكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد.

فقال أبو حنيفة والشافعي: يغرم الشاهد نصف المال.

وقال مالك وأحمد: يغرم الجميع الشاهد[(٤)].

---

(١) قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، رأوا أن اليمين مع الشاهد الواحد جائز في الحقوق والأموال. وهو قول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق وقالوا: لا يقضى باليمين مع الشاهد الواحد إلا في الحقوق والأموال. ولم ير بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد. انظر كلام الترمذي عقب الحديث (١٣٤٥).

(٢) تقبل شهادة الرجل الواحد العدل في العبادات كالأذان والصلاة والصوم، قال ابن عمر: أخبرت النبي ﷺ أني رأيت الهلال فصام وأمر الناس بصيامه. أي صيام رمضان. وأجاز الأحناف شهادة الرجل الواحد في بعض الحالات الاستثنائية مثل شهادته على الولادة وشهادة المعلم وحده في قضايا الصبيان وشهادة الخبير في تقويم المتلفات وشهادة الواحد في تزكية الشهود وجرحهم وفي إخبار عزل الوكيل وفي إخبار عيب المبيع. فقه السنة (٣/ ٣٤١).

(٣) قال تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وهذا في قضايا الأموال كالبيع والقروض والديون كلها والإجارة والرهن والإقرار والغصب. وقالت الأحناف: شهادة النساء مع الرجال جائزة في الأموال والنكاح والرجعة والطلاق وكل شيء إلا في الحدود والقصاص.
قال ابن القيم: إذا جوَّز الشارع استشهاد النساء في وثائق الديون التي تكتبها الرجال مع أنها إنما تكتب غالباً في مجامع الرجال فلأن يسوغ ذلك فيما تشهده النساء كثيراً كالوصية والرجعة.

(٤) إذا أدى الشهود الشهادة ثم رجعوا عنها في حضور القاضي قبل إصدار الحكم تكون شهادتهم كأن =

واختلفوا هل تقبل شهادة العدو على عدوه؟

فقال أبو حنيفة: تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق.

وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا تقبل على الإطلاق(١).

واختلفوا هل تقبل شهادة الوالد لولده؟

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا تقبل شهادة الوالدين للمولودين ولا المولودين للوالدين الذكور والإناث، قربوا أو بعدوا من الطرفين(٢).

وعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: كمذهب الجماعة، والأخرى: تجوز شهادة الابن لأبيه وتجوز شهادة الأب لابنه.

والرواية الثالثة: تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه ما لم تجر نفعاً في الغالب وشبهة.

وأما شهادة كل واحد منهما على صاحبه فمقبولة عند الجميع(٣).

إلا ما روي عن الشافعي في أحد قوليه: أنها لا تقبل شهادة الوالد على ولده في الحدود والقصاص(٤).

= لم تكن ويعزرون. وهذا رأي جمهور الفقهاء أما إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حضور القاضي فلا ينقض الحكم الذي حكم به ويضمن الشهود المحكوم به. وروي أن رجلين شهدا عند علي كرَّم الله وجهه على آخر بالسرقة فقطع يده ثم عادا بعد ذلك برجل غيره قائلين: إنما السارق هذا، فقال علي: لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما. فقه السنة (٣/ ٣٤٩).

(١) لا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة بينهما عداوة دنيوية لوجود التهمة. أما إذا كانت العداوة دينية فإنها لا توجب التهمة لأن الدين ينهي عن شهادة الزور، فلا توجد التهمة في هذه الحالة. قال ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم على خصمه» اعتمد الشافعي هذا الخبر. قال الحافظ: ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يتقوى بعضها ببعض. أفاده الشوكاني. المرجع السابق (٣/ ٣٣٧).

(٢) لا تقبل شهادة المتهم بسبب المحبة أو العداوة وخالف في ذلك عمر بن الخطاب وشريح وعمر بن عبد العزيز والعترة وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في أحد قوليه، وقالوا: تقبل شهادة الولد لوالده والوالد لولده ما دام كل منهما عدلاً مقبول الشهادة. أفاده الشوكاني وابن رشد. انظر فقه السنة (٣/ ٣٣٦).

(٣) لا تقبل شهادة الأصل كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده ولكن تجوز الشهادة عليهما. ومثل ذلك الأم تشهد لابنها والابن يشهد لأمه، والخادم الذي ينفق عليه صاحب البيت. فإن الشهادة في هذه الحال لا تقبل لوجود التهمة، ولما روته السيدة عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه المسلم، ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده». فقه السنة (٣/ ٣٣٦).

(٤) روى أبو داود (٣٦٠٠) كتاب الأقضية باب من ترد شهادته، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده =

قلت: وأراد بذلك لأنها مدة جمله في الميراث.

واختلفوا هل تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه؟

فأجازها أبو حنيفة وأحمد والشافعي.

وقال مالك: لا تقبل شهادة الأخ المنقطع لأخيه والصديق[١].

واختلفوا في شهادة أحد الزوجين للآخر.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا تقبل.

وقال الشافعي: تقبل.

واختلفوا في شهادة أهل الأهواء والبدع[٢].

فقال أبو حنيفة والشافعي: يقبل شهادتهم إذا كانوا مجتنبين للكذب إلا الخطابية من الرافضة فإنهم يصدقون من حلف عندهم بأن له على فلان كذا فيشهدون بذلك.

وقال مالك وأحمد: لا تقبل على الإطلاق.

واختلفوا في شهادة من شرب النبيذ تناولا[٣].

= أن رسول الله ﷺ ردّ شهادة الخائن والخائنة، وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم. وأخرجه ابن ماجه (٢٣٦٦) ١٣ـ كتاب الأحكام، ٣٠ـ باب من لا تجوز شهادته، عن أبي هريرة.

(١) شهادة الأقرباء من غير هؤلاء كالأخ لأخيه فإنها تجوز. وما ورد في بعض الأحاديث من عدم صحة شهادة القريب لقريبه فقد قال الترمذي: لا يعرف هذا من حديث الزهري إلا من هذا الوجه ولا يصح عندنا إسناده، وكذلك تجوز شهادة الصديق لصديقه. وقال مالك: لا تقبل شهادة الأخ المنقطع إلى أخيه، والصديق الملاطف. فقه السنة (٣/ ٣٣٧).

(٢) لا بد من العدالة كما أوضحنا في الشهود بحيث يغلب خيرهم شرهم ولم يجرب عليهم اعتياد الكذب لقول الله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾. فلا تقبل شهادة الفاسق ولا من اشتهر بالكذب أو بسوء الحال وفساد الأخلاق هذا هو المختار.

قال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام. وألا تعلم منه ما يجرح شرفه وسمعته وهذا في الأموال دون الحدود، وأجاز في الزواج شهادة الفسقة وقال: ينعقد بشهادة فاسقين وبعض المالكية جوز القضاء بشهادة غير العدول للضرورة وشهادة من لا تعرف عدالته في الأمور اليسيرة.

(٣) يجوز شرب العصير والنبيذ قبل غليانه أي قبل الاختمار لحديث أبي داود والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة قال: علمت أن النبي ﷺ كان يصوم، فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء، ثم أتيته به فإذا هو ينش (أي يغلي) فقال: اضرب بهذا الحائط فإن هذا شرب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر.

وأخرج مسلم من حديث عائشة: أنها كانت تنتبذ لرسول الله ﷺ غدوة، فإذا كان العشى فتعشى، شرب على عشائه، وإن فضل شيء صبته أو أفرغته ثم تنتبذ له بالليل فإذا أصبح تغذى فشرب على غذائه. فقه السنة (٣/ ٣٢٦).

فقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل شهادتهم.

وقال مالك: لا تقبل.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا في شهادة ولد الزنا.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تقبل في جميع الأشياء.

وقال مالك: لا تقبل في الزنا وتقبل فيما عداه[١].

واختلفوا هل تقبل شهادة بدوي على قروي إذا كان البدوي عدلاً[٢]؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل في كل شيء.

وقال مالك: يجوز في الجراح والقذف خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن التوقف عنها بإشهاد الحاضرين إلا أن تكون تحملها بالبادية[٣].

وقال أحمد: لا تقبل على الإطلاق.

واختلفوا في ثبوت الشهادة على الشهادة.

فقال مالك في إحدى الروايتين: تقبل في كل شيء من الأحكام من حقوق الله وحقوق الآدميين.

وعن أحمد رواية أخرى: تقبل في حقوق الآدميين ولا تقبل في حقوق الله.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز في العقوبات سواء كانت لله أو لآدميين وتقبل فيما عدا ذلك.

---

(١) اتفق الفقهاء على قبول شهادة الفاسق إذا تاب. إلا أن الإمام أبا حنيفة قال: إذا كان فسقه بسبب القذف في حق الغير فإن شهادته لا تقبل. المرجع السابق (٣/ ٣٣٥).

(٢) روى أبو داود (٣٦٠٢) كتاب الأقضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية». وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٦٧)، ١٣ـ كتاب الأحكام، ٣٠ـ باب من لا تجوز شهادته وتجوز شهادته إذا كان عدلاً مرضياً وهو من رجالنا وأهل ديننا، وإلى هذا ذهب الشافعي وجمهور الفقهاء. والحديث المتقدم يُحمل على الجاهل ولا يشمل كل بدوي بدليل أن الرسول ﷺ قبل شهادة البدوي في ثبوت الهلال.

(٣) ذهب أحمد وجماعة من أصحابه وأبو عبيد وفي رواية عن مالك إلى عدم قبول شهادة البدوي على القروي لحديث أبي هريرة المتقدم بلفظه ورجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه.
والبدوي هو ساكن البادية الذي يرتحل من مكان إلى مكان، والقروي الحضري الذي يسكن القرية وهي المصر الجامع. والمنع من شهادته من أجل جفائه وجهله وقلّة شهوده ما يقع في المصر فلا تكون شهادته موضع الثقة. فقه السنة (٣/ ٣٣٨).

وقال الشافعي: تقبل في حقوق الآدميين قولاً واحداً.

وهل تقبل في حقوق الله كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر؟ قولان، أظهرهما: أنها لا تقبل.

واختلفوا في شهود الفرع هل يجوز أن يكون فيهم شاهد؟

فقال أبو حنيفة: يجوز.

وقال أحمد ومالك والشافعي: لا يجوز.

واختلفوا في عدد شهود الفرع أيضاً.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز فيه شهادة اثنين كل واحد منهما على شاهدي الأصل(١).

وللشافعي قولان، أحدهما: مثل هذا، والثاني: يحتاج إلى أن يكون أربعة فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهد.

واتفقوا على أنه لا يجوز شهادة شهود الفرع مع وجود شهود الأصل(٢)، إلا أن يكون ثم عذر يمنع شهود الأصل من مرض أو غيبة تقصر فيها الصلاة.

وعن أحمد رواية أخرى: لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا بعد موت شهود الأصل.

واختلفوا فيما إذا شهد شاهدان بالمال، ثم رجعا بعد الحكم(٣).

---

(١) ذهب مالك إلى أنه لا بد من شهادة امرأتين مثل الرضاع. والشافعي إلى قبول شهادة النساء في الاستهلال ولكنه اشترط شهادة أربع منهن. وقال أبو حنيفة: يثبت الاستهلال بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه ثبوت إرث فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة. وعند الحنابلة: أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يقبل فيه شهادة امرأة عدل كما روي عن حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها. فقه السنة (٣/ ٣٤٢).

(٢) لا تقبل شهادة الأصل كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده، ولكن تجوز الشهادة عليهما. ومثل ذلك الأم تشهد لابنها والابن يشهد لأمه. وأفاد الشوكاني وابن رشد: أن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز والعترة وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في أحد قوليه أنه تقبل شهادتهم فتقبل شهادة الولد لوالده، والوالد لولده ما دام كل منهما عدلاً مقبول الشهادة. فقه السنة (٣/ ٣٣٦).

(٣) إذا شهد الشهود ثم رجعوا عنها في حضور القاضي قبل إصدار الحكم تكون شهادتهم كأن لم تكن ويعزرون أما بعد الحكم فلا ينقض الحكم ويضمن الشهود المحكوم به. قال القرافي في تعليله لذلك: إن الحكم ثبت بقول عدول وسبب شرعي ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة، والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم وأحمد: عليهما الغرم.

وقال الشافعي في الجديد: لا شيء عليهما.

واتفقوا على أنه لا ينقض الحكم الذي حكم شهادتهما.

واتفقوا على أنه إذا رجع الشهود عن المشهود به قبل الحكم فإنه لا يحكم بشهادتهم[(١)].

واختلفوا فيما إذا حكم بشهادة فاسقين، ثم علم بعد ذلك[(٢)].

فقال أبو حنيفة: لا ينقض حكمه.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: ينقض حكمه.

والثاني: لا ينقضه.

وقال أحمد ومالك: ينقض حكمه.

واختلفوا في عقوبة شاهدي الزور[(٣)].

وذهب ابن المسيب والأوزاعي وأهل الظاهر إلى نقض الحكم عند الرجوع عن الشهادة في كل الأحوال لأن الحكم ثبت بالشهادة فإذا رجع الشهود زال ما يثبت به الحكم وكذلك سائر الحدود والقصاص عند بعض الفقهاء لا ينفد الحكم إذا رجع الشهود قبل التنفيذ لأن الحدود تدرأ بالشبهات». فقه السنة (٣/ ٣٤٩).

(١) إذا أدى الشهود الشهادة ثم رجعوا عنها في حضور القاضي قبل إصدار الحكم تكون شهادتهم كأن لم تكن ويعزرون. وهذا رأي جمهور الفقهاء أما إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حضور القاضي فلا ينقض الحكم الذي حكم به ويضمن الشهود المحكوم به. فقه السنة (٣/ ٣٤٩).

(٢) قال شهاب الدين القرافي في رأي جمهور العلماء في أن الحكم لا ينقض ويضمن الشهود المحكوم به: إن الحكم ثبت بقول عدول، وسبب شرعي ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة، والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه. وذهب ابن المسيب والأوزاعي وأهل الظاهر إلى نقض الحكم عند الرجوع عن الشهادة في كل الأحوال لأن الحكم ثبت بالشهادة فإذا رجع الشهود زال ما يثبت به الحكم، وكذلك سائر الحدود والقصاص عند بعض الفقهاء لا ينفذ الحكم إذا رجع الشهود قبل التنفيذ لأن الحدود تدرأ بالشبهات. فقه السنة (٣/ ٣٤٩).

(٣) شهادة الزور هي من أكبر الكبائر وأعظم الجرائر لأنها مناصرة للظالم وهضم لحق المظلوم وتضليل للقضاء وإيغار للصدور وتأريث للشحناء بين الناس، قال تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ [الحج: ٣٠]. وعن أنس روى البخاري ومسلم عن النبي ﷺ قال في الكبائر: «الشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وقول الزور».
انظر مسلم [٤٤ـ (٨٨)] كتاب الإيمان، ٣٨ـ باب بيان الكبائر وأكبرها. وروى ابن ماجة (٢٣٧٣) في كتاب الأحكام، ٣٢ـ باب شهادة الزور، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لن تزول قدما شاهد الزور حتى يوجب الله له النار».

فقال أبو حنيفة: لا تعزير عليه بل يوقف في قومه ويعرفون أنه شاهد زور.

زاد مالك بأن قال: ويشهر في الجوامع والأسواق والمجامع.

قلت: والذي أظن أبا حنيفة إنما سقط عنه التعزير لأن الذي أتاه أعظم من أن يكون عقوبة التعزير(١).

واختلفوا فيما إذا قال: لا بينة لي أو كل بينة لي أقيمها زور ثم أقام البينة.

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي: تقبل.

وقال أحمد: لا تقبل.

واتفقوا على أنه لا يحلف المدعى عليه إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة(٢).

واتفقوا على أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر(٣).

واختلفوا في بينة الخارج هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: بينة الخارج أولى.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: بينة صاحب اليد أولى(٤).

---

(١) شهادة الزور أكبر من جريمة الزنا أو السرقة ولهذا اهتم الرسول ﷺ بالتخذير منها لكونها أسهل على اللسان والتهاون بها أكثر والدوافع لها وفيرة من الحقد والعداوة وغير ذلك، فاحتاجت إلى الاهتمام بشأنها. ورأى الإمام مالك والشافعي وأحمد أن شاهد الزور يعزر ويعرف بأنه شاهد زور. وزاد مالك فقال: يشهر به في الجوامع والأسواق ومجتمعات الناس العامة عقوبة له وزجراً لغيره. قال الثعلبي: الزور هو تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو به، فهو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق.

(٢) متى حلف المدعى عليه اليمين ردت دعوى المدعي بلا خلاف. فإذا عاد المدعي بعد يمين المدعى عليه وعرض البينة فهل تقبل دعواه؟ اختلف العلماء في هذه المسألة فمنهم من قال: لا تقبل وهم الظاهرية وابن أبي ليلى وأبو عبيد، ورجح الشوكاني هذا الرأي فقال: لا تقبل البينة بعد اليمين فلما يفيده قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه». ومنهم من رأى أنها تقبل وهم الحنفية والشافعية والحنابلة فقالوا: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة». والمالكية قالوا: بجواز تقديم المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه متى كان جاهلاً وجود البينة. فقه السنة (٣/ ٣٤٥).

(٣) أخرج مسلم في صحيحه (٢٢٣) كتاب الأيمان، وأبو داود (٣٢٤٥) كتاب الأيمان والنذور ١ـ باب التغليظ في الأيمان، والترمذي في سننه (١٣٤٠) كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، عن وائل بن حجر فيما روي عن النبي لسؤاله لصاحب القضية: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه» قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء، قال: «ليس لك منه إلا ذلك».
وروى الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

(٤) قال ابن القيم: لا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في =

واختلفوا في بينة الخارج هل هي مقدمة على بينة صاحب اليد في الأشياء كلها على الإطلاق أم في أمر مخصوص؟

فقال أبو حنيفة: بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد[١] في الملك المطلق فأما ما يكون مضافاً إلى سبب لا يتكرر كالنسيج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة والنساج الذي لا يتكرر فبينة صاحب اليد مقدمة حينئذ على بينة الخارج أو أن يكونا أرخا وصاحب اليد أسبق تاريخاً فإنه لا يكون أولى[٢].

وعن أحمد روايتان، أحدهما: أن بينة الخارج مقدمة على الإطلاق في هذا كله، والأخرى: كمذهب أبي حنيفة.

وقال مالك والشافعي: بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق.

واختلفوا فيما إذا تعارضت بينتان إلا أن أحدهما أشهر عدالة فهل ترجح[٣]؟

فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا ترجح باشتهار العدالة.

وقال مالك: ترجح بذلك.

واختلفوا فيما إذا ادعى رجلان داراً في يد إنسان آخر وتعارضت البينتان[٤].

= ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو إثره ولا عادة له بكشف رأسه، فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ويضيع حقاً يعلم كل أحد ظهوره وحجته. فقه السنة (٣/ ٣٤٧).

(١) ذكر الأحناف مثالاً: إذا اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق، وكان أحدهما تاجراً والآخر سفاناً وليس لأحدهما بينة فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني، وكذلك يعد منها ثبوت نسب الولد من الزوج عملاً بالحديث الشريف: «الولد للفراش». فقه السنة (٣/ ٣٤٧).

(٢) ذهب أبو حنيفة إلى أنه إن كان المدعي في يد أحدهما فعلى خصمه البينة، فإن لم يأت بها فالقول لصاحب اليد مع يمينه. وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة كانت اليد مرجحة للشهادة. فعن جابر أن رجلين اختصما في ناقة فقال كل واحد منهما: نتجت عندي وأقام بينة فقضى بها رسول الله ﷺ لمن هي في يده». فقه السنة (٣/ ٣٥٠).

(٣) إذا تعارضت البينتان ولم يوجد ما يرجح إحداهما قسم المدعي بين المدعى والمدعى عليه فروي أبو داود في سننه (٣٦١٣) كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة، عن أبي موسى: أن رجلين ادعيا بعيراً أو دابة إلى النبي ﷺ ليست لواحدٍ منهما بيّنة فجعله النبي ﷺ بينهما. وما يليه في أبو داود رقم (٣٦١٥) عن أبي موسى: أن رجلين ادعيا بعير على عهد النبي ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين.

(٤) روى أبو داود (٣٦١٦) كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة. عن أبي هريرة: أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة، فقال النبي ﷺ: «استهما =

فقال أبو حنيفة: لا يسقطان ويقسم الشيء بينهما.

وقال مالك: يتحالفان ويقسمان وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف دون الناكل وإن نكلا جميعاً فروايتان عنه، أحدهما: يوقف حتى يتضح، والأخرى: تقسم بينهما[١].

وقال أحمد في أحد الروايتين: يسقطان معاً.

والرواية الأخرى عنه كمذهب أبي حنيفة.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: تسقطان معاً كما لو لم تكن بينة، والرواية الأخرى: يستعملان.

وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال، أحدهما: القسمة، والثاني: القرعة[٢]، والثالث: الوقوف.

واختلفوا فيما إذا ادعى رجلان شيئاً في يد ثالث ولا بينة لو أخذ منهما لا بعينه.

فمذهب أبي حنيفة: أنه إن اصطلحا على أخذه فهو لهما، وإن لم يصطلحا ولم يعين، أحدهما: يحلف لكل واحد منهما على التعيين أنه ليس لهذا، فإذا حلف لهما، فلا شيء لهما، فإن نكل عن اليمين لأحدهما أخذه المنكول عن اليمين له، وإن نكل لهما أخذا ذلك أو قيمته منه[٣].

وقال الشافعي: يوقف الأمر حتى ينكشف المستحق أو يصطلحا.

وقال أحمد: يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف واستحقه.

= على اليمين ما كان أحباً ذلك أو كرهاً». وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٢٩) ١٣ـ كتاب الأحكام، ١١ـ باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة، عن أبي هريرة.

(١) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٢) روى أبو داود في سننه (٣٦١٧) كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليها». قال سلمة: قال: أخبرنا معمر، وقال: إذا أكره الاثنان على اليمين.

(٣) إذا عرضت اليمين على المدعى عليه لعدم وجود بينة المدعي فنكل ولم يحلفها اعتبر نكوله هذا مثل إقراره بالدعوى، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما امتنع عن الحلف. والنكول يكون صراحة أو دلالة بالسكوت. وفي هذه الحال لا ترد اليمين على المدعي فلا يحلف على صدق الدعوى التي يدعيها، لأن اليمين تكون على النفي دائماً، ودليل ذلك قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

واختلفوا في رجل ادعى تزويج امرأة تزويجاً صحيحاً[١].

فقال مالك وأبو حنيفة: تسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة.

وقال أحمد والشافعي: لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي يفتقر إليها صحة النكاح وهو أن يقول: تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها إن كانت ثيباً.

واختلفوا فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين[٢].

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا ترد اليمين على المدعي ويقضى على المدعى عليه بالنكول.

وقال مالك: ترد اليمين على المدعي ويقضي على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين وبشاهد وامرأتين[٣].

وقال الشافعي: ترد اليمين على المدعي ويقضي على المدعى عليه بنكوله في جميع الأشياء[٤].

---

(١) شروط صحة الزواج هي الشروط التي تتوقف عليها صحته، بحيث إذا وجدت يعتبر عقد الزواج موجوداً شرعاً، وتثبت له جميع الأحكام والحقوق المترتبة عليه. وهذه الشروط اثنان، الشرط الأول: حل المرأة للتزوج بالرجل الذي يريد الاقتران بها. فيشترط ألا تكون محرمة عليه بأي سبب من أسباب التحريم المؤقت أو المؤبد.
الشرط الثاني: الإشهاد على الزواج. وهو ينحصر في أن الإشهاد هو البينة التي لا ينعقد النكاح إلا بها. فقه السنة (٣/ ٤٨).

(٢) إذا عرضت اليمين على المدعى عليه لعدم وجود بينة المدعي فنكل ولم يحلفها اعتبر نكوله هذا مثل إقراره بالدعوى، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما امتنع عن الحلف. والنكول يكون صراحة أو دلالة بالسكوت وفي هذه الحال لا ترد اليمين على المدعي فلا يحلف على صدق الدعوى التي يدعيها لأن اليمين تكون على النفي دائماً ودليل ذلك قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

(٣) ذهب الأحناف وإحدى الروايتين عن أحمد إلى أن النكول إقرار بالدعوى. وعند مالك والشافعي والرواية الثانية عن أحمد: أن النكول وحده لا يكفي للحكم على المدعى عليه لأنه حجة ضعيفة يجب تقويتها بيمين المدعي على أنه صادق في دعواه وإن لم يطلب المدعى عليه ذلك.
فإذا حلف حكم له بالدعوى وإلا ردت ودليل ذلك أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق. ولكن في إسناد هذا الحديث مسروق وهو غير معروف، وفي إسناده إسحاق بن الفرات وفيه مقال. وقد قصر مالك هذا الحكم على دعوى المال خاصة. فقه السنة (٣/ ٣٤٥).

(٤) قال النووي في حديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فيما رواه مسلم بنحوه من حديث الحضرمي والكندي انظر صحيحه [٢٢٣ـ (١٣٩)] في كتاب الأيمان، ٦١ـ باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار. =

واختلفوا في تغليظ اليمين بالزمان والمكان.

فقال مالك والشافعي: يغلظ.

وقال أبو حنيفة: لا يغلظ.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا ادعى نفسان عبداً كبيراً فأقر أنه لأحدهما.

فقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره إذا كان مدعياه اثنان فإن كان مدعيه واحداً، قبل إقراره له[١].

وقال الشافعي: يقبل إقراره في الحالين.

ومذهب أحمد ومالك: أنه لا يقبل إقراره لواحد منهما إذا كان اثنين، فإن كان المدعي واحداً فعلى روايتين عن أحمد.

واختلفوا فيما إذا شهد شاهدان[٢] على رجل أنه أعتق عبده فأنكر العبد.

فقال أبو حنيفة: متى أنكر لم تصح الشهادة على السيد.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يحكم بعتقه.

واختلفوا فيما إذا اختلف الزوجان في قماش البيت[٣]؟

فقال أبو حنيفة: ما يصلح للرجل فهو له وما يصلح للنساء فهو لها، وما يصلح لهما فإنه يكون للرجل في الحياة، وفي الموت للباقي منهما، وفرق بين

= قال النووي: فيه أن المدعى عليه يلزمه اليمين إذا لم يقر، وفيه أن البينة تقدم على اليد ويقضي لصاحبها بغير يمين، وفيه أن يمين الفاجر المدعى عليه تقبل كيمين العدل وتسقط عنه المطالبة بها. شرح مسلم للنووي (٢/ ١٣٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير. فلو ادعى مدع على آخرين ديناً وأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقرّ. ولو ادعى هذه الدعوى وأثبتها بالبينة فإنها تلزم الجميع.
والإقرار كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر. ومتى صح الإقرار كان ملزماً للمقر ولا يصح له رجوعه عنه متى كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الناس.

(٢) تقبل شهادة الرجلين دون النساء في جميع الحقوق وفي الحدود ما عدا الزنا الذي يشترط فيه أربعة شهود. فقه السنة (٣/ ٣٤٠).

(٣) عند الحنابلة إذا اختلف شخصان ووجد ظاهر لأحدهما عمل به، فلو تنازع الزوجان في قماش البيت فما يصلح للرجل فهو له وما يصلح للمرأة فهو لها وما يصلح لهما يقسم بينهما مناصفة. وإن كان بأيديهما تحالفا وتناصفا، فإن قويت يد أحدهما مثل حيوان يسوقه شخص ويركبه شخص آخر فهو للراكب لقوة يده. فقه السنة (٣/ ٣٤٧).

الشهادة والحكم.

وقال مالك: ما يصلح لواحد منهما فهو له دون الآخر، وما يصلح لكل واحد منهما فهو للرجل.

وقال الشافعي: يكون بينهما في عموم الأحوال.

وقال أحمد: كل ما اختص صلاحه بأحدهما كان له نحو السيف للرجل، والخلخال للمرأة، وما يكون صلاحه لهما فهو لهما في حال الحياة وبعد الوفاة ولا فرق بين أن يكون أيديهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم.

واختلفوا فيمن كان له على رجل دين فجحده إياه وقدر له على مال، فهل له أن يأخذ منه مقدار دينه بغير إذنه[١].

فقال أبو حنيفة: له أن يأخذ ذلك من جنس ماله.

وقال مالك في إحدى الروايتين، وهي رواية ابن وهب وابن نافع: إن لم يكن على غريمه غير دينه استوفى بقدر حصته من المقاصد ورد ما فضل[٢].

وعن مالك رواية أخرى هي رواية ابن القاسم وأشهب وهي مذهب أحمد وهي: أنه لا يأخذ بغير إذنه سواء كان بأدائها لما عليه أو مانعاً وسواء كان له على حقه بينة أو لم تكن[٣]، وسواء الدين قيم المتسلفات كالأثمان، فوجد من جنسها أو

---

(١) روى مسلم [٧ـ (١٧١٤)] كتاب الأقضية، ٤ـ باب قضية هند، عن عائشة، قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل عليَّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك».
قال النووي: فيه: أن من له على غيره حق وهو عاجز عن استيفائه يجوز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه، وهذا مذهبنا ومنع ذلك أبو حنيفة ومالك.

(٢) قالت الشافعية: من له عند شخص حق وليس له بينة، وهو منكر، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن قدر ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس. قالوا: فإن لم يجد إلا غير الجنس جاز له الأخذ ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي، بأن كان من عليه الحق مقراً مماطلاً أو منكراً وعليه البينة أو كان يرجو إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع إلى القاضي؟ فيه خلاف. والراجح جواز الأخذ.

(٣) الرفع إلى القاضي في مثل هذا فيه خلاف كما قلنا والراجح جواز الأخذ ويشهد بذلك قضية هند، قال النووي في تعليقه على هذا الحديث في شرح مسلم (٢/ ٨ـ طبعة دار الكتب العلمية): فيه وجهان مبنيان على وجهين لأصحابنا في أن إذن النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان كان إفتاء أم قضاء؟. والأصح إنه كان إفتاء وأن هذا يجري في كل امرأة أشبهتها فيجوز، والثاني: كان قضاء فلا يجوز لغيرها إلا بإذن القاضي، والله أعلم.

من غير جنسها.

وقال الشافعي: له أن يأخذ ذلك بغير إذنه على الإطلاق[١].

واتفقوا على أنه إذا قال الشاهدان: مات فلان وهذا ابنه لا يعلم له وارث غيره فلذلك إذا قالا: لا نعلم له في هذا البلد وارثاً غيره أنه يرثه.

باب العتق[٢]

اتفقوا على أن العتق من القرب المندوب إليها.

واختلفوا فيما إذا أعتق شقصاً[٣] له في مملوك كان موسراً[٤].

فقال أحمد ومالك والشافعي: يعتق عليه ويضمن حصة صاحبه، وإن كان موسراً عتق نصيبه فقط.

وقال أبو حنيفة: يعتق حصته فقط، ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد أو يضمن شريكه هذا إن كان المعتق موسراً، فإن كان معسراً فله

---

(١) متى جاز له الأخذ فلم يصل إلى حقه إلا بكسر الباب وثقب الجدار جاز له ذلك ولا يضمن ما أتلف كمن لم يقدر على رفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن. وما ذهبوا إليه لا يتنافى مع قول الرسول ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك». قال الخطابي: وذلك لأن الخائن هو الذي يأخذ ما ليس له أخذه ظلماً وعدواناً، فأما من كان مأذوناً له في أخذ حقه من مال خصمه واستدراك ظلامته منه فليس بخائن».

(٢) قال أهل اللغة: العتق، يقال منه عتق يعتق عتقاً بكسر العين وعتقا بفتحها أيضاً. حكاه صاحب المحكم وغيره وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق وعاتق أيضاً حكاه الجوهري وهم عتقاء وأعتقه فهو معتق وهم عتقاء وأمة عتيق وإماء عتائق وحلف بالعتاق أي الإعتاق.

قال الأزهري: هو مشتق من قولهم عتق الفرس إذا سبق ونجا وعتق الفرخ طار واستقل لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء. قال الأزهري وغيره: وإنما قيل لمن أعتق نسمة أنه أعتق رقبة وفك رقبة فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع لأن حكم السيد عليه وملكه كحبل في رقبة العبد وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق فكأنه أطلقت رقبته من ذلك، والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١٠/ ١١٤).

(٣) شقصاً: الشقص النصيب، قليلاً كان أو كثيراً، ويقال له: الشقيص، أيضاً، ويقال له أيضاً: الشِّرك.

(٤) أخرج البخاري (١٢٣١) ٤٩ـ كتاب العتق، ٤ـ باب إذا أعتق عبداً بين اثنين. ومسلم في صحيحه [٣ـ (١٥٠٣)] كتاب العتق ١ـ باب ذكر سعاية العبد. والترمذي (١٣٤٦) ١٣ـ كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، استسعى العبد غير مشقوق عليه».

الخيار بين العتق والسعاية، وليس له التضمين[١].

واختلفوا فيما إذا كان العبد بين ثلاثة، لواحد نصفه وللآخر سدسه فأعتق صاحب النصف والسدس ملكهما معاً في زمان واحد.

أو وكلا وكيلاً فأعتق ملكهما معاً فلم نجد إلى الآن عن أبي حنيفة نصاً فيها.

وقال مالك: الضمان بينهما على قدر حصتهما.

وقال الشافعي وأحمد: يسري العتق إلى نصيب شريكهما وعليهما له الضمان بالسوية بينهما.

وعن مالك نحوه، والمشهور عنه الأول.

واختلفوا فيما إذا أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم ولم تجز الورثة جميع العتق[٢].

فقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في الباقي.

وقال أحمد والشافعي ومالك: يعتق الثلث بالقرعة[٣].

---

(١) قال النووي في الحديث المتقدم بلفظه قبل هذا: أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك قوم عليه باقيه إذا كان موسراً بقيمة عدل سواء كان العبد مسلماً أو كافراً، وسواء كان الشريك مسلماً أو كافراً، وسواء كان العتيق عبداً أو أمة ولا خيار للشريك في هذا ولا للعبد ولا للمعتق بل ينفذ هذا الحكم وإن كرهه كلهم مراعاة لحق الله تعالى في الحرية.
وأجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق إلا ما حكاه القاضي عن ربيعة أنه قال: لا يعتق نصيب المعتق موسراً كان أو معسراً، وهذا مذهب باطل مخالف للأحاديث الصحيحة كلها والإجماع. شرح مسلم للنووي (١٠/١١٦).

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [٥٦ـ (١٦٦٨)] كتاب الأيمان، ١٢ـ باب من أعتق شركاً له في عبد، عن عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال عندهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً.
وأخرجه أبو داود (٣٩٥٨) كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث، عن عمران بن حصين. والترمذي (١٣٦٤) ١٣ـ كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم.

(٣) قال النووي: في هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وداود وابن جرير والجمهور في إثبات القرعة في العتق ونحوه وأنه إذا أعتق عبيداً في مرض موته أو أوصى بعتقهم ولا يخرجون من الثلث أقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالقرعة.
وقال أبو حنيفة: القرعة باطلة لا مدخل لها في ذلك بل يعتق من كل واحد قسطه ويستسعى في الباقي لأنها خطر وهذا مردود بهذا الحديث الصحيح وأحاديث كثيرة. وقد قال: يقول أبي حنيفة الشعبي والنخعي وشريح والحسن وحكى أيضاً عن ابن المسيب. شرح مسلم للإمام النووي (١١/١١٧).

واختلفوا فيما إذا أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه.

فقال أبو حنيفة: يستسعى العبد في قيمته، فإذا أداها صار حراً.

وقال مالك والشافعي وأحمد: ينفذ العتق.

واختلفوا فيما إذا قال لعبده وهو أكبر منه سناً: هذا ابني[(١)].

فقال أبو حنيفة: يعتق ولا يثبت نسبه.

وقال الشافعي وأحمد ومالك: لا يعتق بذلك[(٢)].

واختلفوا فيما إذا قال لعبده: أنت لله، ونوى العتق.

فقال أبو حنيفة: لا يعتق.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يعتق.

باب التدبير[(٣)]

اختلفوا في المدبر هل يجوز بيعه؟

والمدبر هو الذي يقول له سيده: إنك حر بعد موتي، وعن دبر مني.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مطلقاً، وإن كان مقيداً بشرط من شروطه بعينه كـ: إن مرضت بعته، فبيعه جائز.

وقال مالك: لا يجوز بيعه في حال الحياة، ويجوز بعد الموت إن كان على

---

(١) روى أبو داود (٣٩٤٩) كتاب العتق باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، والترمذي (١٣٦٥) كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر». وأخرجه ابن ماجه (٢٥٢٤) كتاب العتق باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠/١٢٩): قال جماهير العلماء: يحصل العتق في الآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علوا وعلون وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والوارث وغيره، ومختصره أنه يعتق عمود النسب بكل حال.

(٣) المدبر هو الذي قال له سيده: أنت حر بعد موتي وسمى هذا تدبيراً لأنه يحصل العتق فيه في دبر الحياة. وقد روى مسلم في صحيحه [٥٨] كتاب الأيمان، ١٣ـ باب جواز بيع المدبر، عن جابر بن عبد الله أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه». وأبو داود (٣٩٥٥) كتاب العتق، باب في بيع المدبر عن جابر.

السيد دين[١].

وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه وإن لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد.

وقال الشافعي: يجوز بيعه على الإطلاق، سواء كان مطلقاً أو مقيداً[٢].

وعن أحمد روايتان، أحدهما كمذهب الشافعي، والأخرى: بشرط أن يكون على السيد دين.

واختارها الخرقي[٣].

واختلفوا في ولد المدبرة.

فقال أبو حنيفة: حكمه حكم أمه إلا أنه يفرق بين المطلق والمقيد كما وصفته من قبل.

وقال مالك وأحمد كذلك إلا أنه لا فرق عندهما بين مطلق التدبير ومقيده.

وللشافعي قولان، أحدهما: كقول مالك وأحمد، والثاني: لا يتبع أمه ولا يكون مدبراً.

---

(١) قال النووي في شرح مسلم (١١/١١٧): طبعة دار الكتب العلمية: في هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي وموافقيه أنه يجوز بيع المدبر قبل موت سيده. لهذا الحديث قياساً على الموصى بعتقه فإنه يجوز بيعه بالإجماع وممن جوزه عائشة وطاوس وعطاء والحسن ومجاهد وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود. وقال أبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين: لا يجوز بيع المدبر. قالوا: وإنما باعه النبي ﷺ في دين كان على سيده.

(٢) قال القاضي عياض رحمه الله: الأشبه عندي أنه فعل ذلك (أي ما روي في صحيح مسلم في بيع المدبر وقد تقدم بلفظه) نظراً له إذا لم يترك لنفسه مالاً والصحيح أن الحديث على ظاهره وأنه يجوز بيع المدبر بكل حال ما لم يمت السيد والله أعلم.
وأجمع المسلمون على صحة التدبير ثم مذهب الشافعي ومالك والجمهور أنه يحسب عتقه من الثلث، وقال الليث وزفر: هو من رأس المال. شرح مسلم للنووي (١١/١١٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) كذا قال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المدبر، وإنما باعه النبي ﷺ في دين كان على سيده، وقد جاء في رواية للنسائي والدارقطني أن النبي ﷺ قال له: «اقض به دينك» قالوا: وإنما دفع إليه ثمنه ليقضي به دينه وتأوله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره فرد تصرفه. قال هذا القائل: وكذلك يرد تصرف من تصدق بكل ماله وهذا ضعيف بل باطل، والصواب نفاذ تصدق من تصدق بكل ماله. النووي في شرح مسلم (١١/١١٨).

باب المكاتب[1]

اتفقوا على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها، وقد بلغ بها أحمد في رواية عنه إلى وجوبها إذا دعى العبد سيده إليها على قدر قيمته أو أكثر، وصفة الكتابة: أن يكاتب المولى عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه إليه[2].

واختلفوا في كتابة العبد الذي لا كسب له.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يكره.

وعن أحمد روايتان، أحدهما: يكره، والثاني: كمذهبهم فأما كتابة الأمة التي هي غير مكتسبة فمكروهة إجماعاً.

واختلفوا فيما إذا كاتب عبده كتابة حاله.

فقال أبو حنيفة ومالك: هي صحيحة.

وقال الشافعي وأحمد: لا تصح ولا تجوز إلا منجمة[3] وأقله نجمان.

واختلفوا فيما إذا امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال بقي بما عليه[4].

---

(١) روى مسلم في صحيحه (٦) كتاب العتق، ٢ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، عن عروة أن عائشة أخبرته أن بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي، فعلت فذكرت ذلك بريرة لأهلها فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق».

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٢١ـ طبعة دار الكتب العلمية): ذكر من فوائد حديث بريرة المتقدم بلفظه: في حديث بريرة فوائد كثيرة وقد صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين، إحداهما: ثبوت الولاء للمعتق. الثانية: أنه لا ولاء لغيره. والثالثة: ثبوت الولاء للمسلم على الكافر وعكسه. والرابعة: جواز الكتابة. والخامسة: جواز فسخ الكتابة إذا عجز المكاتب نفسه، واحتج به طائفة لجواز بيع المكاتب. السادسة: جواز كتابة الأمة ككتابة العبد إلى آخر الفوائد.

(٣) إن الكتابة على نجوم لقوله في بعض روايات مسلم هذه أن بريرة قالت: إن أهلها كاتبوها على تسع أواق في تسع سنين، كل سنة أوقية. ومذهب الشافعي أنها لا تجوز على نجم واحد بل لا بد من نجمين فصاعداً. وقال مالك والجمهور: تجوز على نجوم وتجوز على نجم واحد. النووي نقلاً عن ابن خزيمة وابن جرير. انظر شرح مسلم (١٠/١٢١، ١٢٢).

(٤) قال النووي: من فوائد حديث بريرة: أن المكاتب لا يصير حراً بنفس الكتابة بل هو عبد ما بقي عليه درهم كما صرح به في الحديث المشهور في سنن أبي داود (سيأتي). وبهذا قال الشافعي ومالك وجماهير العلماء وحكى القاضي عن بعض السلف: أنه يصير حراً بنفس الكتاب ويثبت المال في ذمته ولا يرجع إلى الرق أبداً، وعن بعضهم أنه إذا أدى نصف المال صار حراً ويصير الباقي ديناً =

فقال أبو حنيفة: إن كان له مال فيجبر على الأداء وإن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب.

وقال مالك: ليس له تعجيزه مع القدرة على الاكتساب، فعلى هذا يجبر على الاكتساب حينئذ.

وقال أحمد والشافعي: لا يجبر على الأداء ويكون للسيد الفسخ.

واختلفوا في الإيتاء في الكتابة.

فقال أحمد والشافعي: هو واجب لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[1].

وقال مالك وأبو حنيفة: هو مستحب.

واختلف موجباه هل هو مقدر؟ فأوجبه الشافعي من غير تقدير[2].

واختلف أصحابه في تقديره.

فقال بعضهم: ما اختاره مولاه.

وقال بعضهم: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة.

وقال أحمد: هو مقدر، وهو بأن يحط السيد عن عبده بأداء ربع الكتابة أو يعطيه مما قبضه ربعه.

واختلفوا في بيع رقبة المكاتب[3].

= عليه. قال: وحكي عن عمرو وابن مسعود وشريح مثل هذا إذا أدى الثلث، وعن عطاء مثله إذا أدى ثلاثة أرباع المال. شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٢١).

(١) سورة النور، الآية: ٣٣. وفي حديث بريرة: أنه يجوز إعانة المكاتب في كتابته، وكذلك جواز اكتساب المكاتب بالسؤال كما فعلت بريرة مع عائشة رضي الله عنها حيث قالت: إن أهلي كاتبوني على تسع أواق في تسع سنين في كل سنة أوقية فأعينيني. . . إلى آخر لفظ الحديث.

(٢) روى أبو داود في سننه (٣٩٢٦) كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم». وفي رقم (٣٩٢٧) أن النبي ﷺ قال: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد».

(٣) قال النووي: في حديث عائشة (تقدم بلفظه): أن بريرة كانت مكاتبة فاشترتها عائشة وأعتقتها. قال: أنها كانت مكاتبة وباعها الموالي واشترتها عائشة وأقر النبي ﷺ بيعها فاحتج به طائفة من العلماء في أنه يجوز بيع المكاتب، وممن جوزه عطاء والنخعي وأحمد ومالك في رواية عنه.
وقال ابن مسعود وربيعة وأبو حنيفة والشافعي وبعض المالكية ومالك في رواية عنه: لا يجوز بيعه.
وقال بعض العلماء: يجوز بيعه للعتق لا للاستخدام وأجاب من أبطل بيعه عن حديث بريرة أنها =

قال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز. إلا أن مالكاً قال: يجوز بيع مال الكتابة وهو الدين المؤجل بثمن حال إذا كان عيناً فيعرض، وإن عرضا فبعين.

وعن الشافعي قولان الجديد منهما: أنه لا يجوز[١].

وقال أحمد: يجوز ولا يكون البيع فسخاً للكتابة بل يجزئه المشتري على ذلك ويقوم فيه مقام السيد الأول.

واختلفوا فيما إذا كان العبد بين شريكين[٢].

فقال أبو حنيفة: لكل واحد منهما أن يكاتب في حصته بما شاء.

وقال الشافعي: لا يجوز.

واتفقوا على أنه إذا قال: كاتبتك على ألف درهم أو نحوها فأنت حر، وينوي العتق، إلا الشافعي فإنه قال: لا بد من ذلك[٣].

واختلفوا في مكاتبة الذي أسلم في يده.

فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: يجوز.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: لا يجوز، والآخر كمذهبهم.

واختلفوا فيما إذا كانت أمة وشرط وطئها في عقد الكتابة[٤].

= عجزت نفسها وفسخوا الكتابة والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٠/١١٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) انظر ما تقدم قبل هذا.

(٢) روى البخاري في صحيحه (١٢٣٢) كتاب العتق، باب إذا أعتق نصيباً في عبد. ومسلم [٣-(١٥٠٣)] كتاب العتق، ١- باب ذكر سعاية العبد. والترمذي (١٣٤٨) كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه.

(٣) روى ابن ماجه في سننه (٢٥١٨) ١٩- كتاب العتق، ٢- باب المكاتب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة كلهم حق على الله عونُهُ: الغازي في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، والناكح الذي يريد التعفف».

(٤) الشرط في العتق وارد وذلك مما رواه أبو داود في سننه (٣٩٣٢) كتاب العتق، باب في العتق على الشرط، عن سفينة قال: كنت مملوكاً لأم سلمة، فقالت: أعتقك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت، فقلت: إن لم تشترطي عليّ ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت، فأعتقتني واشترطت عليّ.

وأخرجه ابن ماجه (٢٥٢٦) كتاب العتق، ٦- باب من أعتق عبداً واشترط خدمته، عن سفينة. أما الشرط في المكاتبة قال عنها النبي ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق، والولاء لمن أعتق».

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز.

وقال أحمد: يجوز، ذكره الخرقي.

باب أمهات الأولاد[(١)]

واختلفوا في أم ولد المكاتب، هل يجوز أن يبيعها؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز.

وقال أحمد: لا يجوز له أن يبيع أم ولده، ويستقر لها حكم الاستقلال بعتقه.

وقال مالك: لا يجوز له بيعها إذا كان مستظهراً على الكسب قادراً على أداء الكتابة، فإن كان عاجزاً باعها واستبقى الولد.

واختلفوا فيما إذا أسلمت أم ولد الذمي.

فقال أبو حنيفة: يقضى عليها بالسعاية[(٢)]، فإذا أدت عتقت.

واختلفت الرواية عن مالك، فروي عنه: تعتق عليه، وروي عنه: تباع عليه.

وقال الشافعي: يحال بينه وبينها من غير عتق ولا سعاية ولا بيع.

وعن أحمد روايتان، أحدهما كمذهب الشافعي.

والأخرى: كمذهب أبي حنيفة[(٣)].

---

(١) روى أبو داود في سننه (٣٩٥٣) كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان، قالت: قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمر وأخي أبي اليسر بن عمرو، فولدت له عبد الرحمٰن بن الحباب، ثم هلك فقالت امرأته: الآن والله تباعين في دينه، فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إني امرأة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو وأخي أبي اليسر بن عمرو، فولدت له عبد الرحمٰن بن الحباب، فقالت امرأته: الآن تباعين في دينه، فقال رسول الله ﷺ: «من ولي الحباب؟»، قيل: هو أخوه أبو اليسر بن عمرو، فبعث إليه فقال: «أعتقوها، فإذا سمعتم برقيق قدم عليّ فأتوني أعوضكم منها» قالت: فأعتقوني وقدم على رسول الله ﷺ رقيق فعوضهم مني غلاماً.

(٢) قال العلماء: معنى الاستسعاء أن العبد يكلف الاكتساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشرك الآخر، فإذا دفعها إليه عتق. هكذا فسره جمهور القائلين بالاستسعاء. وقال بعضهم: هو أن يخدم سيده الذي لم يعتق بقدر ماله فيه من الرق. فعلى هذا تتفق الأحاديث. النووي في شرح مسلم (١٠/ ١١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) روى أبو داود (٣٩٥٤) كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، عن جابر بن عبد الله قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا. وروى ابن ماجه في سننه (٢٥١٦) كتاب العتق، ٢ـ باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها».

واختلفوا فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها.

فقال الشافعي وأحمد ومالك: لا تصير أم ولد، ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته[١].

وقال مالك في إحدى الروايتين: تصير أم ولد، والأخرى: كمذهبهما.

وقال أبو حنيفة: هي أم ولد على أصله.

واختلفوا فيما إذا استولد جارية ابنه.

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تصير أم ولد.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنها لا تصير أم ولد.

واختلفوا فيما إذا اشتراها أو ابتاعها وهي حامل منه.

فقال أحمد والشافعي: لا تصير أم ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته[٢].

وقال مالك في إحدى الروايتين: تصير أم ولد، والأخرى كمذهبهما.

وقال أبو حنيفة: هي أم ولد على أصله.

واختلفوا فيما يلزم الوالد من ذلك لابنه[٣]؟

فقال أبو حنيفة ومالك: يضمن قيمتها خاصة.

وقال الشافعي: يضمن قيمتها ومهرها، وأما قيمة الولد ففيه قولان.

وقال أحمد: لا يلزمه قيمتها ولا قيمة الولد ولا مهرها.

واختلفوا في إجارة أم ولده.

---

(١) روى ابن ماجه في سننه (٢٥١٧) ١٩ـ كتاب العتق، ٢ـ باب أمهات الأولاد، عن ابن جريج: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: كنا نبيع سرارينا وأمهات أولادنا، والنبي ﷺ فينا حيٌّ، لا نرى بذلك بأساً. قال في الزوائد: إسناده صحيح، رجاله ثقات.

(٢) روى ابن ماجه (٢٥١٥) كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه». قال في الزوائد: في إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، تركه ابن المديني وغيره، وضعفه أبو حاتم وغيره، وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة.

(٣) أخرج أبو داود (٣٥٢٨) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده. والترمذي (١٣٥٨) كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم». قال الترمذي: حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم قالوا: إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء». وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه.

فقال أحمد وأبو حنيفة والشافعي: له ذلك.

وقال مالك: لا يجوز له ذلك.

واختلفوا فيما إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً أو خطأ واختار الأولياء المال[١].

فقال أبو حنيفة: إن كان عمداً فيقتص منها وإن كان خطأ فلا شيء عليها.

وقال مالك: إن قتلته عمداً فلا دية وتصير رقيقاً للورثة وإن شاءوا استخدموها وكانت أمة لهم، وإن شاءوا قتلوها، فإن استحيوها جلدت مائة وحبست عاماً.

وقال الشافعي: عليها الدية[٢]. وعن أحمد روايتان أحدهما: يجب عليها أقل الأمرين من قيمتها أو الدية، والأخرى: عليها قيمة نفسها اختارها الخرقي.

قلت: فهذا فيما تراه مقنع إن شاء الله من جميع المسائل الفقهية على كونه ربما كان يندر وقوعه أيضاً، إلا إنه قد يمكن ذو اللب أن يفرع منه مسائل أُخر على أنه ليس من شرط الفقيه المجتهد أن يكون عالماً بكل مسألة انتهى إليها تفريع المتأخرين، فإن في هذا الكتاب الذي ذكرناه من هذه المسائل الكثيرة المتداولة ما قد روينا فيه المذهب الواحد منهم والاثنين والثلاثة، ولم نجد الرابع فيها قولاً فيما علمناه إلى الآن فانتهى إلينا ولم تنقصه من درجة اجتهاده إلى أن علمه ذلك فضل. فهذا الفقه الذي جمعناه ها هنا علمه مثبوت في كتابنا هذا إلا أن الفقهاء إنما أخذوا أجلّ الفقه من الأحاديث الصحاح وأكثر قياسهم على الأصول الثابتة بها، وإنما جمعناه ليسهل تناوله ويقرب لاقتضاء الحديث الذي ذكرناه وهو قوله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، والله سبحانه وتعالى المحمود على توفيقه لذلك ونسأله جلّ اسمه أن ينفعنا به والمسلمين أجمعين. والحمد لله وحده.

---

(١) الدية فرضها رسول الله ﷺ وقدرها فجعل دية الرجل الحر المسلم مائة من الإبل على أهل الإبل ومائتي بقرة على أهل البقر وألفي شاة على أهل الشاء وألف دينار على أهل الذهب واثني عشر ألف درهم على أهل الفضة. ومن المتفق عليه بين العلماء أنها تجب في القتل الخطأ وفي شبه العمد، وفي العمد الذي تكون فيه حرمة المقتول ناقصة عن حرمة القاتل مثل الحر إذا قتل العبد.

(٢) الدية إذا لم تتحملها عاقلة القاتل بأن كانوا فقراء، فإن بيت المال هو الذي يتحملها. ويرى جمهور الفقهاء: أن العاقلة لا تحمل من دية الخطأ إلا ما جاوز الثلث وما دون الثلث في مال الجاني. وقال الشافعي: عقل الخطأ في العاقلة: قلت الجناية أو كثرت لأن من غرم الأكثر غرم الأقل كما أن عقل العمد في مال الجاني: قل أو كثر. فقه السنة (٢/ ٤٧٢).

الخاتمة

وبهذا تمّ بحمد الله وتوفيقه كتاب «اختلاف الأئمة» لمحمد بن يحيى بن هبيرة، والذي جمع فيه ما اختلف فيه الأئمة وما أجمعوا عليه من المسائل الفقهية العديدة في جميع كتب الفقه.

وقد قمت بتحقيق المخطوط بما يسّره الله لي من كتب الفقه مع كتب الصحاح والتاريخ وتراجم الرجال. وأسأل الله العلي الأعلى أن ينفعنا بعلم هؤلاء الرجال وراجياً من الأخوة القراء توجيه النصح لنا في أي تقصير كان منا فالكمال لله سبحانه وتعالى ونحن نتعلم إلى أن يأتينا الموت، ولأن الفقه بحر عظيم نحاول أن نغترف منه بما أعطانا الله من كتاب وسنّة فهما الحكم وهما المرجع لنا جميعاً «ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا» وصلي اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين.

المراجع

١ـ صحيح البخاري، طبعة دار الكتب العلمية.

٢ـ صحيح مسلم، طبعة دار الكتب العلمية.

٣ـ سنن أبي داود، طبعة دار الريان للتراث.

٤ـ سنن الترمذي، طبعة دار الكتب العلمية.

٥ـ سنن النسائي، الكبرى، والمجتبى.

٦ـ سنن ابن ماجه، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

٧ـ معجم شيوخ ابن الإعرابي، من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية.

٨ـ الحاوي في بيان آثار الطحاوي، من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية.

٩ـ الملتقط في الفتاوى الحنفية، من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية.

١٠ـ تاريخ الإسلام للذهبي، طبعة دار الغد العربي.

١١ـ موسوعة رجال الكتب التسعة، طبعة دار الكتب العلمية.

١٢ـ الفقه على المذاهب الأربعة، طبعة وزارة الأوقاف المصرية.

١٣ـ الفقه على المذاهب الأربعة، طبعة دار الكتاب المصري.

١٤ـ فقه السنّة للشيخ سيد سابق، طبعة دار التراث.

١٥ـ المجالسة وجواهر العلم، للدينوري، من تحقيقنا، طبعة دار الكتب العلمية.